Ist der Reichspräsident Reichsbeamter?

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Martin Riebe

Referendar in Breslau.

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Heilborn

Dem Gedächtnis meines lieben Vaters!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545821_0110

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 11. Auflage. Berlin 1929.

Anschütz, Gerhard: „Die kommende Reichsverfassung" in D.J.Z., 1919, S. 113 ff.

Anschütz, Gerhard: „Der Aufbau der obersten Gewalten im Entwurf der Deutschen Reichsverfassung" i. D.J.Z., 1919, S. 199 ff.

Arndt, Adolf: Das Staatsrecht des Dtsch. Reiches. Berlin. 1901.

Arndt, Adolf: Die Verfassung des Dtsch. Reiches v. 11. Aug. 1919. 3. Aufl. Berlin u. Leipzig. 1927.

Arndt, Adolf: Das Reichsbeamtengesetz vom 31. 3. 1883. 3. Aufl. Berlin u. Leipzig. 1923.

Arndt, Adolf: Ist der Reichspräsident Beamter? in „Zeitschrift für Beamtenrecht" herausgegeben von Dr. Jacques Abraham, 1928, Band 1, Heft 3, S. 132 ff.

Bericht und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Dtsch. Reiches. Berlin. 1920.

Bernhard, Hans Anton: „Der Reichspräsident, seine staatsrechtliche Stellung und seine Befugnisse" i. Gesetz und Recht. 26. Jhrg. H. 9. S. 129 ff.

Bienert, Kurt: Die verfassungsrechtliche Prägung der Rousseau'schen Volksouveränität im Dtsch. Reiche und seinen Ländern. Diss. Jena 1923.

Binding, Karl: Der Entwurf einer Verfassung des Dtsch. Reiches. Hersg. vom Verfassungsausschuß des Vereins „Recht und Wirtschaft e.V. in Berlin", in Recht u. Wirtschaft, 8. Jahrg. April 1919, S. 52 ff.

Binding, Karl: Die staatsrechtliche Verwandlung des Deutschen Reichs. Leipzig, ohne Jahreszahl.

Boettger, Adolf: Die Stellung des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919. Diss. Würzburg. 1921.

Bodin, J.: Les six livres de la république. Lyon. MDXCIII.

element des Beamten ansieht, daß er einem politischen Gemeinwesen kraft eines besonderen staatsrechtlichen Aktes zur Leistung von Diensten unter einem vorgesetzten Organe verpflichtet ist."Er selbst nimmt dazu keine Stellung. Bernhard[24] läßt die Beamteneigenschaft des R.P. an dem dauernden Dienstverhältnis zum Staate scheitern. Besonders klar spricht seine Ansicht Grau[25] aus, wenn er sagt, daß der R.P. zwar ein Amt bekleide, aber nicht Beamter sei. Es fehle bei ihm die Anstellung als Beamter und die Unterordnung unter eine Dienstgewalt. Vielmehr sei der R.P. mittelbares Organ des Reiches.

Auch juristische Dissertationen, die sich meist mit der staatsrechtlichen Stellung des R.P. beschäftigen, haben die hier zur Entscheidung stehende Frage behandelt oder doch wenigstens gestreift. Auch von diesen hat ein großer Teil die Beamteneigenschaft des R.P. geleugnet, ohne jedoch wesentlich neue Gesichtspunkte anzuführen. So sagt Fuhrmann,[26] daß das Entscheidende für die Beamteneigenschaft das besondere, durch Anstellung begründete öffentlichrechtliche Dienstverhältnis sei. Bei dem R.P. könne man aber als Staatsoberhaupt keineswegs ein derartiges Gewalt- und Subordinationsverhältnis feststellen. Auch Roßmann[27] hält es nicht für angängig, die Beamteneigenschaft auf das Staatsoberhaupt auszudehnen. Die Rolle des R.P. im Staatsleben, so sagt er, sei singulärer Natur, die sich nicht in herkömmliche Formen pressen lasse; sein Amt sei ein Kind der parlamentarischen Republik und nehme als solches eine Sonderstellung außerhalb des Rahmens der Kategorien öffentlicher Dienstpflicht ein. Zeller[28] wiederum sieht das Dienstverhältnis zum Staate als das ausschlaggebende Moment bei der Begriffsbestimmung des Beamten an. Beim R.P. liege aber weder eine dienstliche noch eine staatliche Unterordnung vor; und nur auf Grund einer solchen Unterordnung sei doch ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis möglich. Auch Schwink[29] kommt auf Grund derselben Erwägungen zu einer Ablehnung der Beamteneigenschaft des R.P. Denselben Standpunkt vertreten noch

24) Bernhard, a.a.O. S. 129.
25) Grau, S. 156.
26) Fuhrmann, a.a.O., S. 2/3.
27) Roßmann, a.a.O., S. 36/37.
28) Zeller, a.a.O., S. 11.
29) Schwink, a.a.O., S. 97/98.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 11. Auflage. Berlin 1929.

Anschütz, Gerhard: „Die kommende Reichsverfassung" in D.J.Z., 1919, S. 113 ff.

Anschütz, Gerhard: „Der Aufbau der obersten Gewalten im Entwurf der Deutschen Reichsverfassung" i. D.J.Z., 1919, S. 199 ff.

Arndt, Adolf: Das Staatsrecht des Dtsch. Reiches. Berlin. 1901.

Arndt, Adolf: Die Verfassung des Dtsch. Reiches v. 11. Aug. 1919. 3. Aufl. Berlin u. Leipzig. 1927.

Arndt, Adolf: Das Reichsbeamtengesetz vom 31. 3. 1883. 3. Aufl. Berlin u. Leipzig. 1923.

Arndt, Adolf: Ist der Reichspräsident Beamter? in „Zeitschrift für Beamtenrecht" herausgegeben von Dr. Jacques Abraham, 1928, Band 1, Heft 3, S. 132 ff.

Bericht und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Dtsch. Reiches. Berlin. 1920.

Bernhard, Hans Anton: „Der Reichspräsident, seine staatsrechtliche Stellung und seine Befugnisse" i. Gesetz und Recht. 26. Jhrg. H. 9. S. 129 ff.

Bienert, Kurt: Die verfassungsrechtliche Prägung der Rousseau'schen Volksouveränität im Dtsch. Reiche und seinen Ländern. Diss. Jena 1923.

Binding, Karl: Der Entwurf einer Verfassung des Dtsch. Reiches. Hersg. vom Verfassungsausschuß des Vereins „Recht und Wirtschaft e.V. in Berlin", in Recht u. Wirtschaft, 8. Jahrg. April 1919, S. 52 ff.

Binding, Karl: Die staatsrechtliche Verwandlung des Deutschen Reichs. Leipzig, ohne Jahreszahl.

Boettger, Adolf: Die Stellung des Reichspräsidenten nach der neuen Reichsverfassung vom 11. August 1919. Diss. Würzburg. 1921.

Bodin, J.: Les six livres de la république. Lyon. MDXCIII.

Bornhak, Konrad: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und im Dtsch. Reiche. 3. Aufl. Leipzig. 1911.
Bornhak, Konrad: Die Verfassung des Dtsch. Reiches. München, Berlin u. Leipzig. 1919.
Bornhak, Konrad: Grundriß des Dtsch. Staatsrechts. 7. Aufl. Leipz.-Erlangen. 1926.
Brand, A.: Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. 3. Aufl. Berlin 1929.
Brand, A.: Das Beamtenrecht. 3. Aufl. Berlin 1928.
Bredt, Joh. Viktor: Entwurf einer Reichsverfassung. Berlin. 1919.
Bredt, Joh. Viktor: Der Geist der Dtsch. Reichsverfassung. Berlin. 1924.
Bühler, Ottmar: Zur Stellung des Reichspräsidenten, i. d. Köln. Ztg. 1919. Nr. 205 (19. 3. 19.).
Bühler, Ottmar: Die Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919. 2. Auflage. Leipzig und Berlin 1927.
Chomse, Hans: Die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten. Diss. Greifswald. 1927. Auszug.
Ebisch, Helmuth: Die Idee der Volkssouveränität in der Reichsverfassung von Weimar und ihre praktische Geltung. Diss. Breslau. 1926.
Engel, Leo: Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 B.G.B. Diss. Würzburg. 1913.
Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Entwurf der künftigen Reichsverfassung (Allgemeiner Teil), hersgb. im Auftrag des Reichsministerium des Innern. Berlin. 1919.
Eppensteiner, Friedrich: Rousseaus Einfluß auf die vorrevolutionären Flugschriften und den Ausbruch der Revolution. Phil. Diss. Tübingen. 1914.
von Etzdorf, Hasso: Die Stellung des Reichspräsidenten auf Grund der Verfassung des Dtsch. Reiches vom 11. Aug. 1919. Diss. Götting. 1922.
Finger, August: Das Staatsrecht des Dtsch. Reichs der Verfassung vom 11. August 1919. Stuttgart. 1923.
Fleiner, Fritz: Institutionen des Dtsch. Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen. 1928.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Dtsch. Reich. 17. Aufl. Tübingen. 1926.

von Freytagh-Loringhoven, Axel: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit. München. 1924.

Friedrichs: Die Anstellung der Beamten in der Deutschen Juristenzeitung 1928. S. 87.

Fuhrmann, Herbert: Die strafprozessuale Stellung des Reichspräsidenten. Diss. Breslau. 1922.

Gareis, Karl: Allgemeines Staatsrecht. Freiburg i. B. 1883, i. Handb. d. öfftl. Rechts der Gegenwart von Marquardsen, Seydel und Piloty. 1. Bd. 1998 (1887).

Gerland, Heinrich: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin u. Leipzig. 1922.

von Gierke, Otto: Labands Staatsrecht und die dtsch. Rechtswissenschaft, in Schmollers Jahrb. f. Gesetzgeb., Verw. u. Volkswirtsch. 7. Jahrg. Leipz. 1883, S. 1097 ff.

von Gierke, Otto: Genossenschaftstheorie und die dtsch. Rechtsprechung. 3. Bd. des Werkes „Das deutsche Genossenschaftsrecht". Berlin. 1887.

von Gierke, Otto: Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien. 3. Aufl., Breslau. 1913.

von Gierke, Otto: Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staats und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?", i. d. Verh. des 28. dtsch. Juristentages. 1. Bd. Berlin. 1905. S. 198 ff.

Gies, Paul: Die Rechtsstellung des ehemaligen Dtsch. Kaisers und des gegenwärtigen Reichspräsidenten. Diss. Marburg. 1921.

Giese, Friedrich: Die staatsrechtlichen Grundlagen der neuen Reichsverfassung, i. d. Dtsch. Revue. 24. Jahrg. 2. Bd. Stuttgart u. Leipzig. 1919.

Giese, Friedrich: Verfassung des Dtsch. Reiches v. 11. Aug. 1919. 7. Aufl. Berlin. 1926.

Giese, Friedrich: Grundriß des Reichsstaatsrechts. 4. Aufl. Bonn. 1926.

Gönner, Nikolaus Thadäus: Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut. 1808.

von Goßler, Eberhard: Die Folgen der Verweigerung des Diensteides nach Reichsrecht und prss. Landesrecht. Diss. Breslau 1923.

Göz, Karl: Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Tübingen. 1908. Bd. 2 von „Das öfftl. Recht der Gegenwart".

Grau, Richard: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung. Berlin. 1922.

Hasbach, Wilhelm: Die moderne Demokratie. Jena. 1912.

Hasbach, Wilhelm: Die neuere Verfassungsentwicklung in den Vereinigten Staaten, i. d. Ztschr. f. Politik. 7 Bd. Berlin. 1914, S. 49 ff.

Hasbach, Wilhelm: Besprechung über Redslobs Buch „Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form" in Schmollers Jahrbuch, 43. Jahrg., Leipzig. 1919. S. 1167 ff.

Hatschek, Julius: Allgemeines Staatsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage. Leipzig. 1909. Teil 2: Das Recht der modernen Demokratie.

Hatschek, Julius: Dtsch. u. Prß. Staatsrecht. 1. Bd. Berlin 1922.

Hatschek, Julius: Das Reichsstaatsrecht. Berlin. 1923.

Hatschek, Julius: Lehrbuch des dtsch. und pr. Verwaltungsrechts. 5. u. 6. Aufl. Leipzig. 1927.

Heffter, August Wilhelm: Beiträge zum dtsch. Staats- und Fürstenrecht. Berlin. 1829.

Heider, Hubert: Das Gesetz vom 27. 10. 1922 und der Grundsatz der Volkssouveränität. Diss. Breslau. 1925.

Helfritz, Hans: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens. Berlin. 1916.

Helfritz, Hans: Staatskunst und Parteipolitik. Berlin. 1923.

Helfritz, Hans: Allgemeine Staatsrecht als Einführung in das öffentliche Recht. Berlin. 2. Aufl. 1929.

Heydenreich, Anton Wilhelm: Die staatsrechtliche Stellung des Reichspräsidenten. Eine Untersuchung auf Grund der Verf. d. dtsch. Reiches v. 11. Aug. 1919. Diss. Jena. 1922.

Hoffmann, E. H.: Die Stellung des Staatshauptes zur Legislative und Exekutive im Dtsch. Reiche u. seinen Ländern, i. Arch. d. öfftl. Rechts. N. F. 7. Bd. Tübingen. 1924. Heft 3, S. 257 ff.

Horst, Heinrich: Ueber Staatsformen nebst einem Verfassungsentwurf für eine demokratisch-parlamentarische dtsch. Republik. Berlin-Schöneberg. 1918.
Horst, Heinrich: Entwurf zur Staatsverfassung der Dtsch. Republik. Berlin-Schöneberg. 1919.
Hübner, Rudolf: Die Staatsform der Republik. Bonn u. Leipzig. 1919.
Hubrich, Eduard: Das demokratische Verfassungsrecht des Dtsch. Reiches. Greifswald. 1921.
van Jan, Heinrich: Wahlrecht und Volksabstimmungen, im Jahrb. d. öfftl. R. Bd. 10. Tübingen. 1921. S. 177 ff.
Janssen, Wilhelm Leopold: Das Reichsoberhaupt nach der Verfassung des dtsch. Reichs vom 11. Aug. 1919. Diss. Frankfurt a. M. 1922.
Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 5. Neudruck. Berlin. 1929.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentl. Rechte. 2. Aufl. Tübingen. 1919.
Jellinek, Walter: Revolution und Reichsverfassung, i. Jahrb. d. öfftl. R. Bd. 9. Tübingen. 1920, S. 1 ff.
Jellinek, Walter: Die Weimarer Verfassung verglichen mit der Verfassung Nordamerikas und der schweizerischen Eidgenossenschaft im Handb. d. Politik. 3. Aufl. 3. Bd.: Die politische Erneuerung. Berlin und Leipzig. 1921. S. 10 ff.
Jellinek, Walter: Verfassung und Verwaltung des Reiches und der Länder, in Teubners Handb. der Staats- und Wirtschaftskunde. 1. Abtl. Staatskunde. 2. Bd. 2. Heft. Leipzig und Berlin. 1925.
Käckel, Lothar: Der Einfluß der neuen Reichsverfassung auf Straf- und Prozeßrecht, i. d. Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. 41. Bd. Berlin u. Leipzig 1920. S. 680 ff.
Kaisenberg, Georg: Volksentscheid und Volksbegehren. Reichsgesetz über denVolksentscheid nebst Ausführungsbestimmungen. 2. Auflage. Berlin. 1926.
Kaufmann, Erich: Grundfragen der künftigen Reichsverfassung. Berlin. 1919.
Kaufmann, Erich: Der Verfassungsentwurf des Vereins „Recht u. Wirtschaft" i. „Recht u. Wirtschaft", 8. Jahrg. März 1919. S. 46 ff.

Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen 1911.
Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre. Berlin. 1925. (Bd. 23 der Kohlrausch-Kaskelschen Encyklopädie der Rechts- und Staatsw.)
Klüber, Hans: „Die Grundsätze des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts" im Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 31 Band. 1926. S. 136 ff.
Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch f. d. dtsch. Reich. 26. Aufl. Berl. u. Leipz. 1922.
Köttgen, Arnold: Beamtenrecht. Breslau. 1929.
Köttgen, Arnold: Grundsätzliches zum Recht der Beamtenanstellung, in Zeitschrift für Selbstverwaltung. 12. Jahrg. Nr. 2 vom 15. Januar 1929, S 25 ff.
Kormann, Karl: Grundzüge eines allgemeinenTeils des öffentlichen Rechts in Annalen des öfftl. Rechts (Hirth-Seydel) 1911. München u. Leipzig. S. 850 ff.
Krusch, Georg A.: Die rechtliche Stellung des Präsidenten der Republik in den Vereinigten Staaten, Frankreich und der Schweiz. Diss. Erlangen. 1907.
Laband, Paul: Die staatsrechtliche Stellung des Präsidenten der französischen Republik, i. D.J.Z. 1898, S. 437 ff.
Laband, Paul: Das Staatsrecht des Dtsch. Reichs. 5. Aufl. 1. Bd. Tübingen. 1911. 4. Bd. Königsberg i. Pr. 1914
Laband, Paul: Deutsches Reichsstaatsrecht. 7. Aufl. Tübingen. 1919. Bearb. von Otto Mayer.
Lenel, Otto: Ueber die Reichsverfassung. Rede. Freiburg i. B. 1920.
Leuthold, K. E.: Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrechte, in Annalen des dtsch. Rechts (Hirth-Seydel) 1884. S. 321 ff.
Lischke, Hans Robert: Die öffentlichrechtliche Haftung des Reichs und Preußens für Akte öffentlicher Gewalt. Diss. Breslau. 1922.
von Liszt, Franz: Lehrbuch des dtsch. Strafrechts. 25. Aufl. besorgt von E. Schmidt. Berl. Leipz. 1927.
Löwenstein, Kurt und Stern, Fritz: Entwurf einer dtsch. Verfassung. Königsberg i. Pr. 1918.
Loening, Edgar: Lehrbuch des dtsch. Verwaltungsrechts. Leipz. 1884.

Loening, Edgar: Artikel „Staat" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 3. Aufl. 7. Bd. Jena. 1911. S. 692 ff.
Lukas, Josef: Die organisatorischen Grundgedanken der neuen Reichsverfassung. Tübingen. 1920.
Lusensky, F.: Der neue Staat. Berlin. 1920.
Mainer, Karl: Das Sonderrecht der Beamten in der Zwangsvollstreckung. Diss. Erlangen. 1921.
Mattlatzki, Alfred: Die Stellung des deutschen Reichspräsidenten im Vergleich zu der Stellung der Präsidenten der französischen Republik. Diss. Greifswald. 1920.
Mayer, Otto: Dtsch. Verwaltungsrecht. 3. Aufl. München u. Leipzig. 1924. 2. Bd.
Meißner, Otto: Die Reichsverfassung. Berlin. 1919.
Meißner, Otto: Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. Berlin. 1921.
Meißner, Otto: Der Reichspräsident, i. Handb. der Politik. 3. Aufl. 3. Bd.: Die politische Erneuerung. Berlin u. Leipzig. 1921. S. 41 ff.
Menzel, Adolf: Begriff und Wesen des Staates, im Handb. der Politik. 3. Aufl. 1. Bd.: Die Grundlagen der Politik. Berl. u. Leipz. 1920. S. 41 ff.
Meyer, Eduard: Der amerikanische Kongreß und der Weltkrieg. Berlin. 1917.
Meyer, Georg: Lehrbuch des dtsch. Staatsrechts. 7. Aufl. bearbeitet von Anschütz. München u. Leipzig. I, 1914. II, 1917. III, 1919.
Molle, Werner: Die rechtliche Stellung des Reichspräsidenten als Zeuge im Prozeß. Diss. Breslau. 1922.
Müller, Fritz: Das Gesetz zur Abänderung des Artikels 180 der Reichsverfassung vom 27. Oktober 1922 (R.G.Bl. S. 801) und die Volkssouveränität. Diss. Breslau. 1926.
Nawiasky, Hans: Die Grundgedanken der Reichsverfassung. München. Leipzig. 1920.
Petruschke, Edwin: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes. Diss. Breslau. 1913.
Piloty, Robert: Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, in Annalen des dtsch. Rechts. (Hirth-Seydel). 1888. S. 245 ff.
Poetzsch-Heffter, Fritz: Handkommentar der Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919. 3. Aufl. Berlin. 1928.

Preuß, Hugo: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berl. 1889.

Preuß, Hugo: Stellvertretung oder Organschaft? Eine Replik. in Iherings Jahrb. f. d. Dogm. des deutschen Rechts. 44. Bd. Jena. 1902. S. 429 ff.

Preuß, Hugo: Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin. 1902.

Preuß, Hugo: Artikel: „Ehrenamt" im Wörterbuch des dtsch. Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel und Fleischmann. 2. Aufl. Tübingen. 1911. 1. Bd. S. 628 ff.

Preuß, Hugo: Denkschrift zum Verfassungsentwurf, im Entw. der künftigen Reichsverfassung. Hersg. im Auftrage des Reichsamtes des Innern. Berlin. 1919.

Purlitz, Friedrich: Deutscher Geschichtskalender. Ergänzungsabend zum europäischen Krieg: Die dtsch. Reichsverfassung v. 11. 8. 1919. Leipzig. 1919.

Redslob, Robert: Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Leipzig. 1912.

Redslob, Robert: Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form, Tübingen. 1918.

Rehm, Hermann: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, in Annalen des dtsch. Rechts. (Hirth-Seydel) 1884. S. 565 ff. und 1885 S. 65 ff.

Rehm, Hermann: Die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft im Handbuch des öffentl. Rechts. Einleitungsband. 1. Abteilung. Freiburg i. B. und Leipzig. 1896.

Rehm, Hermann: Allgemeine Staatslehre, im Handbuch des öfftl. Rechts. Einleitungsband. 2. Abteilung. Freiburg i. B. 1899.

von Rheinbaben: Artikel: „Beamte" im Wörterbuch des dtsch. Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel u. Fleischmann. 2. Aufl. Tübingen. 1911. 1.Bd. S. 358 ff.

von Rheinbaben: Artikel: „Diensteid" im gleichen Wörterbuch. S. 561 ff.

von Rheinbaben: Artikel: „Amt" im gleichen Wörterbuch. S. 102 ff.

Richard, Walther: Die rechtliche Stellung des Reichspräsidenten nach der neuen deutschen Reichsverfassung verglichen mit der rechtlichen Stellung des Präsidenten von Frankreich und der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Diss. Erlangen. 1922.

Rose, Ludwig: Das Staatshaupt in der Republik unter Berücksichtigung der Vereinigten Staaten, Frankreichs, der Schweiz und des Deutschen Reiches. Diss. Würzburg. 1923.

Rosin, Heinrich: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in den Annalen des dtsch. Rechts (Hirth-Seydel). 1883. S. 265 ff.

Roßmann, Leon: Die staatsrechtliche Stellung des deutschen Reichspräsidenten, dargestellt unter Berücksichtigung der Verfassungsgesetze Frankreichs und der Union. Diss. Marburg. 1920.

Roth, A.: Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1919.

Ruttke, Falk: Die Stellung des Reichspräsidenten zur Reichsregierung nach der Verfassung des Dtsch. Reiches vom 11. Aug. 1919. Diss. Halle. 1921.

Schelcher, Walther: Das parlamentarische System, im Archiv des öffentl. Rechts. 41. Bd. Tübingen. 1921. S. 257 ff.

von Schelhorn, Johann Rudolf: Die Amtshaftung gegenüber Dritten nach deutschem und bayrischem bürgerlichen Recht, in Annalen des deutschen Rechts (Hirth-Seydel). 1906. S. 439 ff.

Scheyer, Otto: Der Präsident nach den Verfassungen der Vereinigten Staaten, Frankreichs und Deutschlands. Diss. Breslau. 1920.

Schloßmann: Organ und Stellvertreter, in Iherings Jahrb. 44. Bd. Jena 1902, S. 288 ff.

Schmidt, Richard: Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Leipzig 1923.

Schotte, Walther: Der Weg zur Gesetzlichkeit. Die demokratischen Verfassungen der Welt in deutschem Wortlaut. Berlin 1919.

Schulze, Hermann: Lehrbuch des dtsch. Staatsrechts. 1. Buch. Leipzig 1881.

Schulze, Hermann: Das preußische Staatsrecht. 2. Aufl. 1. Bd. Leipzig 1888.

Schumacher, Erich: Die rechtliche Stellung des Reichspräsidenten. Diss. Königsberg 1921.

Schwab, Joseph: Souveränität und ihre Erscheinung in der deutschen Verfassungsgeschichte. Diss. Marburg 1921.

Schwink, Walther: Der Reichspräsident, eine Untersuchung

seiner staatsrechtlichen Stellung auf Grund eines Vergleiches mit der Präsidentschaft der Vereinigten Staaten von Amerika. Diss. Würzburg 1922.

von Seydel, Max: Bayrisches Staatsrecht. 1. Bd. Die Staatsverfassung, bearbeitet von Piloty, Tübingen 1913.

Stein, Friedrich: Die ZPO. für das Deutsche Reich. 12. Aufl. bearb. von Martin Jonas. 1. Bd. Tübingen. 1925.

Steinbach, Rudolf: Die rechtliche Stellung des dtsch. Kaisers verglichen mit der des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Diss. Leipzig 1903.

Steinke, Herbert: Der Diensteid der Reichsbeamten nach deutschem Staatsrecht. Diss. Greifswald. 1924.

Stier-Somlo, Fritz: Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht. Berlin 1900.

Stier-Somlo: Die künftige Verfassung des Dtsch. Reiches, i. d. Köln. Ztg. 1919. Nr. 92, 96, 98, (8., 9., 10. Februar 1919).

Stier-Somlo, Fritz: Die Verfassungsurkunde der Vereinigten Staaten von Deutschland (Demokratische Reichsrepublik). Ein Entwurf mit Begründung. Tübingen. 1919.

Stier-Somlo, Fritz: Volkssouveränität und Freiheitskämpfe, im Handbuch der Politik. 3. Aufl. 1. Bd.: Die Grundlagen der Politik. Berlin u. Leipzig. 1920, S. 165ff.

Stier-Somlo, Fritz: Die rechtliche Natur und politische Eigenart des Dtsch. Reiches, i. Handbuch der Politik. 3. Aufl. 3. Bd.: Die politische Erneuerung. Berlin u. Leipzig 1921. S. 1 ff.

Stier-Somlo, Fritz: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. Bd. I. Berlin u. Leipzig. 1924.

Stier-Somlo, Fritz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein systematischer Ueberblick. 3. Aufl. Bonn. 1925.

Stier-Somlo, Fritz: Preußisches Staatsrecht. 2. Auflage. Berlin und Leipzig (Sammlung Göschen) 1927.

Stier-Somlo-Fritz: Reichsstaatsrecht. Bd. II: Das geltende Reichsstaatsrecht (Sammlung Göschen). Berlin und Leipzig. 1927.

Strauß, Hans: Ist der Reichspräsident Reichsbeamter? Eine staatsrechtliche Untersuchung. Frankfurt a. M. 1928.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Zwangsversteigerungsgesetz. 18. Aufl. Berlin u. Leipzig 1925.

Thoma: Die Regelung der Diktaturgewalt, i. d. DJZ. 1924, S. 654 ff.
Troitzsch: Die staatsrechtliche Stellung des Reichspräsidenten, im Pr. Verwaltungsbl. Bd. 47, Nr. 3 vom 17. 10. 1925, S. 26 ff.
Verhandlungen der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung. Bd. 326 und 327. Sten. Berichte. Berlin 1920.
Walther, Karl: Das Staatshaupt in den Republiken. Breslau 1907.
Weck, Hermann: Die neue Reichsverfassung. Ein Vorschlag. Berlin 1919.
Witte, Ernst: Die veränderte staatsrechtliche Stellung des Reichsoberhauptes infolge der Umwandlung des deutschen Kaiserreichs in eine Republik nach der Verfassung vom 11. August 1919. Diss. Breslau 1921.
Wittmayer, Leo: Kritische Vorbetrachtung zur neuen Reichsverfassung, im Arch. d. öffentl. Rechts. 39. Bd. Tübingen. 1920, Heft 4, S. 385 ff.
Wittmayer, Leo: Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.
Wolfstieg, Friedrich: Das Beamtenreichsrecht nach Inkrafttreten der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Berlin 1921.
Wolfstieg, Friedrich: Die Beamtengesetzgebung des Deutschen Reiches. Berlin 1926.
Zeller, Georg: Die Rechtsstellung des Deutschen Reichspräsidenten. Diss. Erlangen. 1923.
Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1. Bd.: Das Verfassungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1895.
Zuchardt, Karl: Moderne Staatsverfassung, ihr Wortlaut und ihr Wesen. Leipzig 1919.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit, die aus meiner der Prüfungskommission für die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Breslau eingereichten häuslichen Arbeit entstanden ist, war am 1. August 1927 abgeschlossen und hat bereits an diesem Zeitpunkte dem Berichterstatter, Herrn Prof. Dr. Heilborn, vorgelegen.

Besondere Umstände, besonders der plötzliche Tod meines Vaters und die damit verbundenen Arbeiten, haben die Arbeit nicht zu ihrem endgültigen Abschluß kommen lassen. Inzwischen sind folgende zwei für die bearbeitete Frage wichtigen Arbeiten erschienen:

1. *Hans Strauß:* Ist der Reichspräsident Reichsbeamter? Eine staatsrechtliche Untersuchung. Frankfurt a. M. 1928.
2. *Dr. Adolf Arndt:* Ist der Reichspräsident Beamter? In „Zeitschrift für Beamtenrecht", herausgegeben von Abraham. 1928, Bd. 1, Heft 3, S. 132—137.

Die außerdem noch über diese Frage erschienene Dissertation: „Chomse, Die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten",Greifswald 1927, ist nur im Auszuge gedruckt worden; der vollständige Text war mir nicht zugänglich.

Ich habe mich damit begnügen müssen, an den wichtigsten und entscheidenden Stellen die Ansichten von Strauß und Arndt in Anmerkungen anzuführen.

Breslau, den 1. Dezember 1929.

Martin Riebe.

Erster Teil:

Ist der Reichspräsident Reichsbeamter?

Einleitung. Darlegung der verschiedenen Ansichten.

I. Verfassung und Materialien.

a.

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Reichspräsident Reichsbeamter ist oder nicht, ist es das Nächstliegende, aus dem Wortlaut der Verfassungsurkunde eine Antwort zu suchen. Jedoch wird man dort nichts finden. Diese spricht allerdings in den Artikeln 42 und 43 von dem „Amte des RP.". Diese Bezeichnung läßt aber noch keinen Rückschluß auf die Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten zu. Denn auch wenn man ein Amt bekleidet, so ist damit noch nicht gesagt, daß dieser Amtsinhaber auch ein Beamter im staatsrechtlichen Sinne dieses Wortes ist. Schon die Staatsrechtslehre der vorrepublikanischen Zeit stand auf dem Standpunkt, daß die Bekleidung eines Amtes mit der Beamteneigenschaft nicht notwendig identisch zu sein brauche.[1] Daraus ist nun nicht zu folgern, daß der RP. nach dem Wortlaute der Verfassung kein Beamter ist; es erhellt nur daraus, daß aus der Verfassungsurkunde sich keine Antwort auf die gestellte Frage ergibt.

b.

Geht man in der Entstehungsgeschichte der Verfassung vom 11. August 1919 rückwärts, so ist das Nächstliegende, die Verhandlungen der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung in Weimar zu verfolgen, der die Verfassung ihr Zustandekommen verdankt. Hier ist die Frage nach der Beamteneigenschaft des R.P. nicht zum Gegenstand der Beratung gemacht worden. Es findet sich nur eine Aeußerung des Abgeordneten Dr. Peter Spahn, der anläßlich der ersten Beratung des Verfassungsentwurfes am 28. Februar 1919 aussprach, daß nach seiner Ansicht der R.P. ein Beamter des

1) So Meyer-Anschütz, a.a.O., Teil II, S. 575 und die dort Angeführten.

Reiches sei,[2] ohne seinen Standpunkt jedoch zu begründen. Wenn diese persönliche Meinung des Abgeordneten Spahn auch ohne Erwiderung seitens eines Vertreters der Regierung geblieben ist, so ist doch daraus nicht zu schließen, daß sich die Mehrheit der Nationalversammlung ihr anschloß; die Bemerkung war ja nebenbei gesagt worden.

c.

Eingehende Erörterung hat unsere Frage in dem achten Ausschuß der Nationalversammlung gefunden, in dem der Entwurf der Verfassung vorberaten wurde. Dort wurde auf eine Anfrage des Abgeordneten Dr. Spahn von dem Berichterstatter für diesen Abschnitt, Dr. Ablaß, festgestellt, der Reichspräsident sei nach seiner Auffassung kein Beamter.[3] Aber der Reichsminister Dr. Preuß, der eigentliche Schöpfer und infolgedessen auch authentische Interpret der Reichsverfassung, berichtigte diese Feststellung dahin, daß eine Entscheidung über diese Frage unnötig sei, „da praktisch ohne Bedeutung".[4] Aber gleich darauf erklärt er, wenn man auf diesen Unterschied Wert lege, so könne man den R.P. „wohl nicht gerade als Reichsbeamten bezeichnen".[4] Diese Ansicht begründet Preuß damit, daß der R.P., wenn er auch für gewisse Rechtsverletzungen einem Anklagerecht unterliege, nicht im gewöhnlichen Sinne politisch verantwortlich sei; denn ihm könne kein Mißtrauensvotum vom Parlament erteilt werden, außer bei der Anrufung der Volksabstimmung durch eine Zweidrittelmehrheit des Reichstages; andererseits — und darauf sei das größere Gewicht zu legen — habe der R.P. kein anderes Organ mehr über sich, er gehöre also ebenso wie das Parlament zu den höchsten Organen. Preuß kommt also zu einer Ablehnung der Beamteneigenschaft des R.P. vor allem deshalb, weil bei ihm die Unterordnung unter ein anderes Organ fehlt. Allerdings will auch er kein abschließendes Urteil über diese Frage fällen, was sich aus der Fassung „wohl nicht gerade" ergibt. So ist es kein Wunder, daß noch nachher in den Beratungen des Verfassungsausschusses entgegengesetzte Ansichten auftauchen. So hält Abgeordneter Dr. Spahn den R.P. noch immer für einen Beam-

2) 17. Sitzung. Sten. Ber. Bd. 326, S. 383/A.
3) 22. Sitzung v. 4. 4. 1919. Ber. u. Prot. d. Verf.-Aussch. S. 234.
4) Ebenda, S. 237.

ten;[5] denn er redet von dem R.P. und den anderen Beamten. Es ist also festzustellen, daß sich aus den Materialien der Verfassung keine Beantwortung der gestellten Frage ergibt.

II. Ansichten des juristischen Schrifttums.

a.

Wenn man nun die Staatsrechtslehre und das sonstige juristische Schrifttum zu Rate zieht, so stößt man, schon bevor es in Deutschland einen R.P. gibt, auf Schriftsteller, die sich mit der Frage beschäftigt haben, ob ein republikanisches Staatsoberhaupt überhaupt Beamter ist oder nicht. Wenn auch diese Erörterungen meist ganz allgemein gehalten sind und daher auf den deutschen R.P. nicht unbesehen Anwendung finden können, so lassen sich doch aus diesen Erwägungen Anhaltspunkte für die Entscheidung der gestellten Frage feststellen. — Labands[6] Ausführungen z. B. ist zu entnehmen, daß er allgemein den Präsidenten der Republik für einen Beamten hält. Er folgert die Beamteneigenschaft des Präsidenten lediglich aus dem Gegensatz zum Kaiser, ohne aber eine Begründung dafür zu geben. Auch Steinbach[7] hält den Präsidenten der Republik für einen Beamten, da er ja auf Zeit gewählt ist. Allerdings hat er nur den Präsidenten der Vereinigten Staaten von Nordamerika im Auge, aber seine Ausführungen vertragen eine Verallgemeinerung auf alle republikanischen Präsidenten. Vor allem ist Walther zu nennen, der in seinem Buche die Frage der Beamteneigenschaft eines republikanischen Staatshauptes sehr ausführlich behandelt.[8] Er definiert einen Staatsbeamten als eine Einzelperson, die zum Staat in einem dauernden Abhängigkeitsverhältnis steht und staatliche Funktionen innerhalb eines abgegrenzten Wirkungskreises wahrnimmt.[9] Bei der Untersuchung der Anwendbarkeit dieser einzelnen Kennzeichen auf das republikanische Staatshaupt kommt er zu dem Ergebnis, daß dessen Rechtsstellung sich überall mit der eines Staatsbeamten deckt.[10] Schwierigkeiten entstehen nur, als er sich fragt, wer denn sein Vor-

5) Ber. u. Prot. d. Verf.-Aussch. S. 294.
6) Laband, Dtsch.R.Staatsr., 7. Aufl., S. 57 = 5. Aufl. I, S. 216.
7) Steinbach, a.a.O. S. 2.
8) Walther, a.a.O., S. 66—119.
9) Walther, a.a.O., S. 86.
10) Walther, a.a.O., S. 106 unten.

gesetzter sei.[11] Darüber kommt er aber sehr schnell hinweg, indem er die Frage nach der Unterordnung unter ein anderes Organ für unwesentlich erachtet. Folglich ist das republikanische Staatshaupt nach seiner Ansicht als Beamter anzusehen. — Walthers Ansicht bekämpft aber Georg Jellinek[12] auf das Schärfste. Nach seiner Auffassung muß jeder Beamte einen Vorgesetzten haben; und wer sollte beim republikanischen Staatshaupt der Vorgesetzte sein? Es käme nur das Volk in Frage; da dieses nach seiner Auffassung kein Dienstherr sein könne, der dem Staatshaupt Aufträge erteilen und es von seinen Dienstbefehlen dauernd abhängig machen könnte, sei also ein republikanisches Staatshaupt kein Beamter. Dieser Ansicht folgt gänzlich Krusch,[13] auch er steht auf dem Standpunkt, daß das Volk der heutigen Demokratie nicht willensfähig sei, also könne es auch nicht Dienstherr sein.

b.

Nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung, die in Deutschland die Einrichtung des R.P. schuf, war es selbstverständlich, daß sich die Staatsrechtslehrer mit seiner Rechtsstellung befaßten. Dabei stießen sie auch auf die Frage, ob der R.P. Reichsbeamter ist. Hierauf wurden die verschiedensten Antworten gegeben.

1. Wenn zunächst die Meinung derjenigen Staatsrechtslehrer angeführt wird, die die Beamteneigenschaft des R.P. leugnen, so sind es hier zwei Argumente, die angeführt werden, nämlich die fehlende Anstellung als Beamter und die fehlende Unterordnung unter eine Dienstgewalt. Die sonst noch angeführten Gründe fallen dagegen weniger ins Gewicht. — Giese[14] z. B. läßt das Fehlen des durch Anstellung begründeten Dienstverhältnisses genügen, um den R.P. für keinen Beamten zu halten. Stier-Somlo[15] sieht den R.P. als „außerhalb und oberhalb der Beamteneigenschaft stehend" an; denn er befinde sich zum Reiche in keinem Anstellungsverhältnis. Auch das zweite Bedenken, die fehlende Unter-

11) Walther, a.a.O., S. 107.
12) Georg Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 591. Dieses Werk ist 1922 erschienen, aber nur als Neudruck der Auflage von 1914, also insofern als vorrepublikanisch anzusehen.
13) Krusch, a.a.O., S. 3/4.
14) Giese, R.V., Anm. II, 1 zu Art. 42, S. 153; ebenso Giese, Grundriß, S. 86
15. Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsr., I, S. 599, wörtlich übereinstimmend mit R.V., S. 151 und Reichsstaatsrecht (Göschen) Bd. II. S. 63.

ordnung, deutet er an, wenn er sagt, daß „der R.P. ein in seiner Rechtstellung unmittelbar auf die R.V. gegründetes, aus Volkswahl hervorgehendes, oberstes Organ mit grundsätzlicher Gleichordnung mit dem R.T." ist. Auch Meißner[16] verneint den Beamtencharakter des R.P.; denn „er ist niemandem untergeordnet, verfassungsmäßig mit Selbständigkeitsrechten ausgestattet, und daher Organ des Reiches; auch steht er in keinem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Reiche, sondern verkörpert in dem durch die Verfassung bestimmten Umfange selbst die Reichsgewalt." An der einen Stelle[17] führt Meißner noch einen weiteren Punkt an; er sagt nämlich, der Reichspräsident könne auch deshalb kein Reichsbeamter sein, weil er im Besoldungsgesetz, in dessen Anlage I[18] doch alle Reichsbeamten aufgezählt würden, nicht aufgeführt werde, seine Bezüge vielmehr der Reichshaushalt regele. Auch Richard Schmidt[19] verneint seine Beamteneigenschaft, da doch „der Rechtszustand der ist, daß er während der Dauer seiner Stellung den Weisungen keiner anderen staatlichen Gewalt untergeordnet ist." Hatschek[19a] widmet der Frage nach der Beamteneigenschaft des R.P. längere Ausführungen und kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß der R.P. kein Beamter ist. Auch Brand[20] hält den R.P. nicht für einen Reichsbeamten, dieser ist vielmehr nach seiner Ansicht ein Organ des Reiches. Ebenso hält Klüber,[21] der eine scharfe Scheidung zwischen unmittelbarem Organ und Beamten vornimmt, den R.P. für ein unmittelbares Organ; er stellt sich damit auch auf die Seite derer, die den R.P. nicht für einen Beamten halten. Poetzsch-Heffter[22] ist ebenfalls dieser Ansicht und begründet sie auch ebenso wie Klüber. Weiter ist hier Köttgen[22a] zu nennen, der den R.P. nicht als Beamten bezeichnet, obwohl er obrigkeitliche Funktionen ausübe. Finger[23] sieht den R.P. als Staatsoberhaupt, nicht als Beamten an, allerdings nur dann, „wenn man es als Wesens-

16) Meißner, i. Handb. d. Pol., III, S. 43; ähnlich Staatsr., S. 85 u. R.V., S. 78.
17) Meißner, Staatsr., S. 85, Anm.
18) Wolfstieg, Beamtengesetzgebung, S. 250 ff.
19) R. Schmidt, a.a.O., S. 108.
19a) Hatschek, Dtsch. u. pr. Staatr., I, S. 537—39 u. 548—50; ebenso Reichsstaatsrecht S. 262/4.
20) Brand, Beamtengesetze, Anm. II, 5 zu § 1, S. 18.
21) Klüber, a.a.O., S. 153.
22) Poetzsch-Heffter, Vorbem. zum 3. Abschnitt, S. 206.
22a) Köttgen, Grundsätzliches zum Recht der Beamtenstellung a.a.O., S. 27.
23) Finger, a.a.O., S. 315.

element des Beamten ansieht, daß er einem politischen Gemeinwesen kraft eines besonderen staatsrechtlichen Aktes zur Leistung von Diensten unter einem vorgesetzten Organe verpflichtet ist."Er selbst nimmt dazu keine Stellung. Bernhard[24] läßt die Beamteneigenschaft des R.P. an dem dauernden Dienstverhältnis zum Staate scheitern. Besonders klar spricht seine Ansicht Grau[25] aus, wenn er sagt, daß der R.P. zwar ein Amt bekleide, aber nicht Beamter sei. Es fehle bei ihm die Anstellung als Beamter und die Unterordnung unter eine Dienstgewalt. Vielmehr sei der R.P. mittelbares Organ des Reiches.

Auch juristische Dissertationen, die sich meist mit der staatsrechtlichen Stellung des R.P. beschäftigen, haben die hier zur Entscheidung stehende Frage behandelt oder doch wenigstens gestreift. Auch von diesen hat ein großer Teil die Beamteneigenschaft des R.P. geleugnet, ohne jedoch wesentlich neue Gesichtspunkte anzuführen. So sagt Fuhrmann,[26] daß das Entscheidende für die Beamteneigenschaft das besondere, durch Anstellung begründete öffentlichrechtliche Dienstverhältnis sei. Bei dem R.P. könne man aber als Staatsoberhaupt keineswegs ein derartiges Gewalt- und Subordinationsverhältnis feststellen. Auch Roßmann[27] hält es nicht für angängig, die Beamteneigenschaft auf das Staatsoberhaupt auszudehnen. Die Rolle des R.P. im Staatsleben, so sagt er, sei singulärer Natur, die sich nicht in herkömmliche Formen pressen lasse; sein Amt sei ein Kind der parlamentarischen Republik und nehme als solches eine Sonderstellung außerhalb des Rahmens der Kategorien öffentlicher Dienstpflicht ein. Zeller[28] wiederum sieht das Dienstverhältnis zum Staate als das ausschlaggebende Moment bei der Begriffsbestimmung des Beamten an. Beim R.P. liege aber weder eine dienstliche noch eine staatliche Unterordnung vor; und nur auf Grund einer solchen Unterordnung sei doch ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis möglich. Auch Schwink[29] kommt auf Grund derselben Erwägungen zu einer Ablehnung der Beamteneigenschaft des R.P. Denselben Standpunkt vertreten noch

24) Bernhard, a.a.O. S. 129.
25) Grau, S. 156.
26) Fuhrmann, a.a.O., S. 2/3.
27) Roßmann, a.a.O., S. 36/37.
28) Zeller, a.a.O., S. 11.
29) Schwink, a.a.O., S. 97/98.

Heydenreich[30], Gies[31] und Boettger[32] wie Ruttke[33], ohne aber ihre Ansicht näher zu begründen. Zu erwähnen wäre noch Molle,[34] der folgendermaßen vorgeht. Wäre der R.P. Reichsbeamter, so müßte er unter die Definition des Reichsbeamtengesetzes vom 18. 5. 1907 fallen — ob das richtig ist, wird unten zu prüfen sein. — Nach dessen § 1 sei Reichsbeamter jeder Beamte, der entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der R.V. den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sei. Nun sei die alte R.V. durch die neue ersetzt, an die Stelle des Kaisers sei der R.P. in dieser Hinsicht getreten (Artikel 46 R.V.). Die Beamteneigenschaft des R.P. ist nun nach Molles Ansicht deshalb abzulehnen, weil der R.P. sich selbst nicht anstellen kann und den Anordnungen, die er auf Grund der Reichsverfassung erläßt, nicht im gleichen Sinne wie der Reichsbeamte zu folgen verpflichtet sein kann. Auch von Etzdorf[35] und Steinke[36] halten den R.P. nicht für einen Beamten, ohne jedoch bei ihrer Begründung neue Gesichtspunkte anzuführen. Erwähnenswert ist die Meinung Janssens,[37] der die Beamteneigenschaft des R.P. wegen des Fehlens des über dem R.P. stehenden Dienstherrn ablehnt; zur Stützung seiner Ansicht führt er aber noch folgendes argumentum e contrario an: Der Abgeordnete Dr. Cohn stellte im Verfassungsausschuß[38] den Antrag (Nr. 151), folgende Bestimmungen in die Verfassung aufzunehmen: „Der R.T. hat die Oberaufsicht über die Verwaltung des Reiches und die Rechtsprechung, er kann der Reichsregierung und dem R.P. bindende Weisungen in Verwaltungssachen erteilen." Wäre dieser Antrag angenommen worden, dann wäre nach Ansicht Janssens der R.P. bestimmt Beamter gewesen; nun diese Bestimmung nicht Inhalt der R.V. geworden sei, könne man daraus schließen, daß der R.P. kein Beamter sei.

2. Auf der anderen Seite stehen den oben angeführten Schriftstellern die Ansichten derer entgegen, die den R.P. für einen Beamten halten. Auch hierfür seien einige Verfechter angeführt. Sehr einfach hat sich Richard[39] die Entscheidung

30) Heydenreich, a.a.O., S. 33.
31) Gieß, a.a.O., S. 43.
32) Boettger, a.a.O., S. 33.
33) Ruttke, a.a.O., S. 41.
34) Molle, a.a.O., S. 32 f.
35) von Etzdorf, a.a.O., S. 96.
36) Steinke, a.a.O., S. 59 f.
37) Janssen, a.a.O., S. 21.
38) Ber. u. Prot. d. Verf.-Aussch. S. 263.
39) Richard, a.a.O., S. 20.

gemacht. Als er fragt, unter welchen Begriff der R.P. zu bringen sei, ob er Beamter, Mandatar oder Herrscher sei, sagt er, die deutsche R.V. spreche ja selbst von dem „Amte" des R.P. (Art. 42/43), also sei der Präsident Beamter. Rose[40] kommt zu dem gleichen Ergebnis. Auch[41] nach seiner Ansicht ist das Vorhandensein von Vorgesetzten für den Beamtenbegriff nicht wesentlich. Dann beruft er sich noch auf die oben erwähnten Aeußerungen[42] des Abgeordneten Dr. Spahn in der Nationalversammlung. Am Ende seiner Ausführung über diese Frage[43] stellt er dann folgenden lapidaren Satz auf: „Die vielfach erörterte theoretische Streitfrage, ob das republikanische Staatshaupt Organ oder Beamter ist, ist dahin zu beantworten, daß der „Präsident" als solcher ein Staatsorgan ist, die physische Person aber, der die Präsidentschaft übertragen ist, ein Beamter." Allerdings sieht er selbst ein, daß mit dieser theoretischen Antwort auf eine theoretische Frage nicht allzu viel gewonnen ist. Ob sie überhaupt richtig ist, kann stark bezweifelt werden. Bürgermeister Dr. Troitzsch[44], der sich anläßlich der ersten verfassungsmäßigen Wahl desR.P im Jahre 1925 mit dessen staatsrechtlichen Stellung beschäftigt, kommt zu dem Ergebnis, daß der R.P. Beamter ist. Er begründet seine Ansicht aber nicht. Witte[45] hält den Reichspräsidenten ebenfalls für einen Beamten. Seine Ansicht begründet er sehr ausführlich, so daß ein näheres Eingehen angebracht erscheint. Nach seiner Meinung wird „die Beamteneigenschaft erworben durch Uebertragung eines durch das öffentliche Recht begrenzten Kreises von Geschäften — eines Amtes — in dem Organismus des Reiches seitens einer zuständigen Stelle und durch Abschluß eines Dienstvertrages. Dadurch wird ein Gewaltverhältnis begründet, das dem berechtigten Reiche gestattet, das Dienstverhältnis in seinen Einzelheiten einseitig festzustellen oder abzuändern, dem Verpflichteten aber eine Gehorsams- und Treuestellung gegenüber dem berechtigten öffentlichen Verbande auferlegt." Dem R.P. nun werde durch die Verfassung ein Kreis von Funktionen im Organismus des Reiches übertragen. Daß diese Uebertragung nicht durch Ernennung seitens einer Einzel-

40) Rose, a.a.O., S. 34—37.
41) Siehe Walther, oben S. 3 der Dissertation.
42) Vgl. S. 1/2 der Dissertation.
43) Rose, S. 37.
44) Troitzsch i. Pr. Verw.Bl., Bd. 47, Heft 3, S. 26.
45) Witte, a.a.O., S. 6 f.

person oder einer Behörde, sondern durch Volkswahl geschehe, widerstreite „allgemeiner Ansicht nach"[46] nicht dem Beamtenbegriff. Durch die Uebernahme dieses Amtes komme der R.P. gleichermaßen in ein Verhältnis zum Reiche wie die Beamten. Dieses übernehme es, ihn bei der ordnungsmäßigen Ausübung seiner Funktion zu schützen, es könne aber andererseits, wie jedem Beamten gegenüber, einseitig den Inhalt des Dienstverhältnisses ändern. Der R.P. selbst sei zur Treue und gewissenhaften Wahrnehmung seiner Befugnisse verpflichtet. Schließlich führt Witte zum Beweise der Beamteneigenschaft des R.P. den diesem zustehenden Anspruch auf Remuneration an. — Als ein weiterer Verfechter der Beamteneigenschaft des R.P. ist Professor Hubrich[47] zu nennen. Dieser führt zwei gewichtige Gründe an. Zunächst will er den Begriff des Beamten nicht auf diejenigen beschränkt wissen, die in Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ gewisse Funktionen ausüben; er faßt den Begriff weiter auf und kommt dann bei der Anwendung dieses Begriffes auf den R.P. zu dem Ergebnis, daß „dieser durch freiwillige Annahme des ihm vom Reichsherrscher, der aktiven Reichsbürgerschaft, angebotenen Präsidenten„amtes" einen öffentlichrechtlichen Staatsdienstvertrag abschließt; dieser bringt ihn insofern unter ein besonderes öffentlichrechtliches Gewaltrecht des Reichsherrschers, als dieser ihn auch vor Ablauf der siebenjährigen Amtsperiode einseitig und ohne vorherige Schuld aus dem Präsidentenamte entlassen kann (Art. 43 Abs. 1 und 2) und durch den Reichstag andererseits wegen vorkommender Rechtsverstöße im Präsidentenamte an sich diziplinell und außerhalb des gemeinen Kriminalrechts vergeltend zur Verantwortung zieht (Art. 59)". Damit seien bei dem Reichspräsidenten alle Beamteneigenschaften erfüllt. Dann folgert Hubrich auch aus dem Wortlaut des Artikels 46 R.V. die Beamtenqualität des R.P. Dieser bestimmt, daß der R.P. die Reichsbeamten und Offiziere ernennt und entläßt, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt. An sich wären also nur diejenigen Reichsbeamte, die vom R.P. ernannt sind. Hubrich meint jedoch, auch der R.P. könne Reichsbeamter sein; denn hier bestimme das Gesetz, nämlich die Verfassung,

46) Witte beruft sich hierbei auf die Ansicht Walthers, bei Walther, a.a.O., Seite 86.
47) Hubrich, a.a.O., S. 113, Anm. 16.

etwas anderes; sie sage nämlich in Artikel 41/43, daß der R.P. sein Amt durch Volkswahl erlange.[48]

III. Ueberblick.

Blickt man auf die bisher erörterten Meinungen und Ansichten über die Beamteneigenschaft des R.P. zurück,[49] so findet man eine Fülle von Standpunkten, die den R.P. teils für einen Reichsbeamten halten, teils seine Beamteneigenschaft leugnen. Als Gründe für seine Beamteneigenschaft sind angeführt worden: die tatsächliche Innehabung eines Amtes, der Erwerb dieses Amtes durch öffentlichrechtlichen Staatsdienstvertrag, die Verantwortlichkeit des R.P. gegenüber dem Reichstage, seine Absetzbarkeit, sein Anspruch auf Gehalt. Gegen seine Beamteneigenschaft wurde vor allem geltend gemacht, daß die Unterordnung unter ein anderes Organ fehle, daß er nicht als Beamter angestellt, ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis nicht vorhanden sei, daß er vom Volke gewählt werde, und daß sein Amt mit einer Fülle von Selbstständigkeitsrechten ausgestattet sei.

Die einzelnen Gründe gegeneinander abzuwägen und daraus eine Beantwortung der Frage zu suchen, würde zu keinem Ergebnis führen. Es ist daher notwendig, den Begriff des Reichsbeamten festzustellen, die Stellung des Reichspräsidenten zu schildern und an Hand der ihm verliehenen Funktionen eine Unterordnung unter den Reichsbeamtenbegriff zu versuchen.

Ansicht des Verfassers: Ist der Reichspräsident Reichsbeamter?

A. Der Begriff des Beamten.

Bei der Prüfung der Frage, ob der R.P. Reichsbeamter ist oder nicht, muß zunächst festgestellt werden, wer als Beamter anzusehen ist.[1] Sucht man in den Gesetzen des Deutschen

48) Wegen der Monographie von Strauß und des Artikels von Arndt sei auf das Vorwort verwiesen.

49) Weitere Ansichten führt noch Strauß a.a.O. S. 14 ff. an.

1. Dieser Methode widerspricht auf das Entschiedenste Arndt in der Zeitschrift für Beamtenrecht, a.a.O. S. 134. Er hält eine Lösung der zur Entscheidung gestellten Frage nur auf deduktiven Wege, „also unter Berücksichtigung aller gesetzlich geregelten Amtsträgerschaften" für möglich, „da weder die Reichsverfassung noch ein sonstiges Gesetz eine Begriffsbestimmung des Beamten geben". Den von der herrschenden Meinung eingeschlagenen Weg von einer Begriffsbestimmung des Beamten auszugehen und dem R.P. die Beamteneigenschaft abzusprechen, da seine Stellung mit der Definition nicht in Einklang gebracht werden kann, erklärt Arndt für verfehlt.

Reiches nach einer Erklärung dieses Begriffes, so wird das ein vergebliches Bemühen sein. Denn weder das Reichsbeamtengesetz von 1873 noch die Gesetze der einzelnen Staaten geben eine Erklärung. Der § 1 des R.B.G. bestimmt lediglich, wer als R e i c h s beamter im Sinne dieses Gesetzes anzusehen ist. Er setzt also den Begriff Beamter voraus.[2] Sehr zu bedauern ist, daß die neue R.V. den Streit über die Begriffsbestimmung des Beamten nicht zur Entscheidung gebracht hat. Der Beamtenbegriff des Strafrechts, der im § 359 Str.G.B. genannt wird, scheidet bei dieser Betrachtung aus. Denn dieser gilt nach seinem Wortlaute (im Sinne „dieses Gesetzes") nur für das Strafrecht und verträgt keine analoge Anwendung auf den staatsrechtlichen Beamtenbegriff. Da also die Gesetzgebung uns über den Begriff des Beamten im Unklaren gelassen hat, haben sich die Lehrer der Staatsrechtswissenschaft mit der Klarstellung dieser Frage beschäftigt. Und man kann fast sagen, daß jeder von diesen — und deren gibt es nicht wenige — eine eigene Begriffsbestimmung gegeben hat. Nicht ist der Ansicht Arndts[3] zu folgen, der jede Generalisierung auf dem Gebiet des Beamtenrechts für vom Uebel hält und sagt, es könne sich nur darum handeln, die konkreten Rechtsverhältnisse bestimmter Beamtenklassen zu entwickeln. Jedoch lassen sich sehr wohl untrügliche Merkmale des Beamtenbegriffes feststellen, die dann, auf den R.P. angewandt, eine klare Entscheidung zulassen.

I. Unwesentliche Merkmale.

a.

Bei der Feststellung des Beamtenbegriffes ist davon auszugehen, daß das Wort Beamter auf eine Beziehung zu dem Begriffe „Amt" hinweist. Es erscheint daher sehr naheliegend, denjenigen, der ein Staatsamt übernimmt, einen Staatsbeamten und dementsprechend denjenigen, der ein Reichsamt übernimmt, einen Reichsbeamten zu nennen.[4] Dem ist jedoch ent-

Dies ist m. E. unrichtig; denn auf dem von ihm eingeschlagenen Wege kommt Arndt dazu, dem Beamtenbegriff Fesseln anzulegen, die von niemandem anerkannt werden und zu deutlich zeigen, daß sie nur deshalb angelegt werden, um den R.P. als einen Beamten erscheinen zu lassen. — Es ist m. E. auch nicht richtig, von den Folgen der Ablehnung der Beamteneigenschaft — die ich im übrigen nicht sämtlich für richtig halte — auszugehen, diese „als schlechthin unerträglich und dem Sinne der Reichsverfassung widersprechend" zu bezeichnen und dann einen eigens auf den Enderfolg passenden Beamtenbegriff zu konstruieren. Damit ist eine objektive Betrachtungsweise unmöglich gemacht.

2) Siehe Laband, 5. Aufl. I, 429 f. und Wolfstieg, Beamtenr., S. 15.

3) Arndt, Staatsr., S. 635.

4) So Kormann, a.a.O., S. 867; Richard, a.a.O., S. 20.

gegenzuhalten, daß dies nur insofern zutreffend ist, als „die Anstellung eines Beamten nicht anders erfolgen kann als zum Zweck der Uebertragung eines Amtes".[5] In der Regel werden ja auch Ernennung zum Beamten und Uebertragung eines Amtes zusammenfallen.[6] Aber diese beiden Begriffe: Anstellung im Staatsdienst und Uebertragung eines Amtes, sind doch streng voneinander zu scheiden. Die Anstellung als Beamter bewirkt an sich nur den Eintritt in ein Beamtenverhältnis, d. h. sie begründet für den Staat das Recht, den Beamten für die staatliche Tätigkeit zu verwenden, auf der anderen Seite enthält sie für den Beamten die Verpflichtung, ein der dienstlichen Stellung entsprechendes Amt zu übernehmen. Die Verleihung eines bestimmten Amtes ist in der Anstellungsentschließung rechtlich nicht enthalten. Es kann jemand Staatsbeamter werden, ohne daß er gleichzeitig in ein Amtsverhältnis zum Staate tritt, z. B. wenn die Uebertragung eines Amtes zur Zeit noch vorbehalten wird. Auch gibt es Fälle, in denen jemand Beamter sein kann, ohne ein Amt zu haben, wenn er z.B. zur Disposition gestellt, vom Amte suspendiert oder beurlaubt ist. Somit ist es denkbar, daß jemand Beamter ist, ohne ein Amt innezuhaben. Andererseits ist es möglich, daß jemand ein Amt innehat, ohne Beamter zu sein. Unter einem Amt versteht man den durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Geschäften in dem Organismus des Reiches, eines Landes oder öffentlichrechtlichen Verbandes.[7] Ein solches Amt übt der Schöffe, der Geschworene, Handelsrichter doch aus, aber niemand wird behaupten, daß diese Personen damit auch Beamte seien. Laband[8] hat neben vielen anderen Staatsrechtslehrern[9] das große Verdienst, auf die scharfe begriffliche Scheidung zwischen der Anstellung im Staatsdienste und der Uebertragung eines Amtes hingewiesen zu haben. Wollte man dieser Unterscheidung nicht zustimmen, so würde dies zu dem Ergebnis führen, daß in allen Fällen, in denen ein etwaiger Wechsel des Amtes eintritt oder das Amtsverhältnis aufhört, zugleich das Beamtenverhältnis sein Ende fände. Dies steht jedoch mit dem geltenden Recht

5) Laband, 5. Aufl., I, S. 430.
6) So Petruschke, S. 42; Zorn, Bd. I, S. 293 f.
7) E.R.G. Z. 37, 243; Engel, a.a.O., S. 24; Laband, I, S. 365; Piloty, a.a.O.; S. 245; Lischke, a.a.O., S. 8; Rheinbaben, S. 102; Göz, a.a.O., S. 171; a.M. Arndt,
8) Laband, 5. Aufl., I, S. 430 f.
9) Z. B. Stier-Somlo, Prß. Staatsr., S. 102/3; Meyer-Anschütz, II, S. 575. Staatsr., S. 635 f.

in Widerspruch.[10] Es kann nämlich derjenige, der einmal im Staatsdienste angestellt und dem eine Amtsstelle zur Verwaltung übertragen ist, die Beamteneigenschaft auch dann noch beibehalten, wenn er tatsächlich Amtsfunktionen, sei es vorübergehend, sei es dauernd, nicht mehr verwaltet.[11] — Es ergibt sich also, daß für den Beamtenbegriff die Bekleidung eines bestimmten Amtes keineswegs wesentlich ist. Dies ersieht man auch aus dem Str.G.B., wo die Verschiedenheit der Begriffe Amt und Beamter ihre ausdrückliche Anerkennung gefunden hat.[12] Denn im § 359 Str.G.B. nimmt der Gesetzgeber die Advokaten und Anwälte ausdrücklich aus dem Beamtenbegriff aus; dagegen spricht er in dem § 31 Abs. 2 von dem Amte der Advokatur. Allerdings gibt das Str.G.B. an diesen beiden Stellen keine allgemeingültigen Begriffsbestimmungen, sondern erklärt nur die Begriffe Amt und Beamter im Sinne des Strafgesetzes. Es stellt aber dabei fest, daß die Begriffe einen verschiedenen Umfang haben. Da es also einerseits Beamte gibt, die kein Amt bekleiden, andererseits aber Verwalter öffentlicher Aemter, die keine Beamte sind, so kann man mit Recht sagen, daß die Bekleidung eines Amtes für die Begriffsbestimmung des Beamten nicht ausschlaggebend ist.

b.

Von einigen Rechtslehrern[13] wird für die Begriffsbestimmung großer Wert darauf gelegt, daß der Beamte Hoheitsrechte des Staates ausübt, während andere[14] wiederum unterscheiden, ob die Dienste höherer oder niederer Art sind, d. h. ob sie eine wissenschaftliche Ausbildung und selbständige geistige Tätigkeit voraussetzen, oder aber den Charakter von mechanischen Diensten haben und lediglich in der Ausführung von dienstlichen Befehlen bestehen. Beides ist jedoch für den Begriff des Beamten unerheblich. Es macht keinen Unterschied, ob der Beamte mit der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt betraut ist, oder zu Leistungen technischer Art in ein Dienstverhältnis zum Staate getreten ist. Es würde auch sehr schwierig sein, hier eine feste Grenze zu ziehen;

10) Vgl. § 97 des prß. Ges. betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw., v. 21. 7. 1852, (G.S. S. 465).

11) Vgl. OVG. 20, 127; Laband, I, S. 430; Meyer-Anschütz, S. 575; Meißner, Staatsr., S. 244; und R.V., S. 179; Rehm, in Hirths Annalen, 1885, S. 160 ff; Petruschke, S. 42; Jellinek bei Teubner, S. 118 u. a. m.

12) Darauf weist vor allem Laband, I, S. 430 hin.

13) Z. B. Zorn, I, S. 294; Gareis, a.a.O., S. 160 f.

14) Z. B. Heffter, a.a.O., S. 113 ff.

denn bei sehr vielen Aemtern sind obrigkeitliche und technische Funktionen eng miteinander verknüpft. Auch Personen, welche niedere Dienste leisten (z. B. Boten, Heizer, Wachtmeister und Hausmeister in den Dienstgebäuden des Staates und ähnliche Beamte mit mechanischer Tätigkeit), gehören zu den Beamten im staatsrechtlichen Sinne, wenn sie nicht in einem nur privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Staate stehen. Dies wird von vielen Staatsrechtslehrern[15] mit Recht hervorgehoben.

c.

Nicht entscheidend für den Begriff des Beamten ist sodann die Dauer der Amtsübertragung. Allerdings besagt der Artikel 129 Abs. 1, Halbsatz 1 R.V., daß die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit erfolge, jedoch sind nach Halbsatz 2 Ausnahmen zugelassen. Daß solche auch vorkommen, besagt das R.B.G., indem es in § 32 Beamte kennt, die auf Probe, auf Widerruf oder sonst auf Kündigung angestellt sind; in § 38 erwähnt es ferner solche Beamte, die für ein seiner Natur vorübergehendes Geschäft angenommen sind. Daraus ergibt sich, daß die Dauer und Festigkeit des Amtes für den Beamtenbegriff keine Rolle spielt. Allerdings sind gegenteilige Ansichten[16] vertreten worden. So sagt z. B. Rheinbaben,[17] daß die Anstellung auf Kündigung oder Widerruf keinen Gegensatz zu dem Prinzip der lebenslänglichen Anstellung bedeute, da diese Vorbehalte nicht eine vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses bezwecken, sondern nur für den Fall begründeter Veranlassung eine Entlassung ohne rechtliches Verfahren ermöglichen sollen. Allerdings muß auch er es zugeben, daß eine „wirkliche Ausnahme" von jenem Prinzip besteht, da es Beamte gibt, die auf bestimmte Zeit angestellt sind, wie dies z. B. häufig bei den durch eine kommunale Vertretung gewählten Kommunalbeamten der Fall ist. Damit gibt auch Rheinbaben zu, daß die Dauer des Amtes kein Begriffsmerkmal des Beamten ist; denn sobald Ausnahmen bestehen, kann man nicht mehr von einem notwendigen Begriffselement sprechen. Es ist aber Petruschke Recht zu geben,[18] daß eine Bestellung zu speziellen Diensten von Fall

15) Laband, I, S. 435 ff.; Brand, Beamtenr., S. 25 u. Beamtengesetze, Anm. I, C. 5 zu § 1, S. 10/11; Schulze, Pr. Staatsr. I, S. 306 f. u. dtsch. Staatsr., 1. S. 319; Arndt, Staatsr., S. 634, Finger, S. 74; Wolfstieg, Beamtenr., S. 29 f.; Petruschke, S. 46 ff; Klüber, S. 149 f. u. a. m.

16) Z. B. Zorn, I, S. 296; Schulze, Dtsch. Staatsr., I, S. 316/17; Rheinbaben, a.a.O., S. 362 ff.

17) Rheinbaben, a.a.O., S. 362 f.

18) Petruschke, a.a.O., S. 45.

zu Fall außerhalb des Rahmens des sonst bei der Begründung eines Beamtenverhältnisses Ueblichen steht und daher eine Gegenvermutung gegen die Annahme des Staatsdienstverhältnisses begründen kann. Jedoch wird man die Dauer des Amtes nicht als Wesenselement des Beamtenbegriffes auffassen können, wie auch von der herrschenden Lehre[19] zugegeben wird.

d.

Ebenfalls nicht entscheidend für den Begriff des Beamten ist es, ob der Einzelne aus der Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte seinen wesentlichen, gar ausschließlichen L e b e n s b e r u f macht. Dieses wird zwar meist der Fall sein.[20] Die überwiegende Mehrzahl der neueren Rechtslehrer[21] hebt jedoch hervor, daß es auch Beamte gibt, die ihr Staatsamt nur als Nebenbeschäftigung verwalten, — was ja auch im § 38 R.B.G. ausdrücklich vorgesehen ist, — daß es ferner unbesoldete Beamte gibt (z. B. Handelsrichter, Wahlkonsuln u. a.), die also eine andere Beschäftigung als Lebensberuf haben müssen, und daß die Beamtenqualität — wie oben ausgeführt — unabhängig von der tatsächlichen Verwaltung eines Amtes ist. Daraus kann man mit Recht den Schluß ziehen, daß die Ausübung eines Amtes als Lebensberuf den Beamten nicht kennzeichnet.

e.

Aber auch der Empfang des G e h a l t e s ist keine wesentliche Eigenschaft des Beamtenbegriffes. Die Ansicht, die in der Besoldung ein Wesenselement sah,[22] kann heute als überholt bezeichnet werden. Das R.B.G. spricht im § 74 allgemein von unbesoldeten Beamten, ebenso erwähnt es in den §§ 16 Abs. 2 und 21 Abs. 2 ausdrücklich die Wahlkonsuln, die doch keine Besoldung erhalten, als nicht unter die für die anderen Reichsbeamten geltenden Bestimmungen fallend. So sieht denn auch die herrschende Ansicht in der Besoldung kein notwendiges Merkmal des Beamtenbegriffs.[23]

19) So z. B. Brand, Beamtenrecht, S. 23, § 5, 2, u. Beamtengesetze, Anm. I C, 2 zu § 1, S. 9; Laband, 5. Aufl. Bd. I, S. 435; Wolfstieg, S. 27; Meyer-Anschütz, S. 588; Bornhak, Grundr. d. Verwaltgsr., S. 43; Petruschke, S. 45; Göz, a.a.O., S. 174 u. a. m., ebenso E.R.G.Z. Bd. 28, S. 80, bes. S. 85 unten,

20) Petruschke. S. 43.

21) Z. B. Wolfstieg, S. 27; Laband, I, S. 437 f.; Bornhak, Verwaltungsr., S. 43 f.; Rehm. in Annalen, 1885, S. 180 f.; Petruschke, S. 43 f. u, a, m,

22) So Gönner. a.a.O.. S. 147 ff.

23) Wolfstieg, S. 28; Brand, Beamtenr., S. 23 u. Beamtengesetze, Anm. I, C, 3 zu § 1, S. 9 f.; Laband, I, S. 435; Bornhak, Verwltgsr., S. 44; Meißner, Staatsr.

Als ein weiteres naturale[24] des Beamtenbegriffs ist die Vereidigung anzusehen. Allerdings geht meistens die Beeidigung dem Dienstantritt der Beamten voraus, daraus folgt aber nicht, daß die Beamteneigenschaft erst mit Ablegung des Diensteides erlangt wird. Die Leistung des Eides ist lediglich eine Dienstpflicht, eine „feierliche Bekräftigung bereits vorhandener Pflichten".[25] Daher ist auch derjenige ein Beamter, der den Diensteid erst längere Zeit nach dem Dienstantritt ablegt, ja, man wird mitWolfstieg sagen können, daß auch der Beamteneigenschaft hat, dem der Eid versehentlich nicht abgenommen worden ist. Als Beweis für die Unerheblichkeit des Eides für das Beamtenverhältnis sei auf § 3 R.B.G. verwiesen, wo von einem Reichsbeamten gesprochen wird, der eidlich zu verpflichten ist. Daraus ergibt sich, daß er schon vor der Eidesleistung Reichsbeamter ist. Denselben Standpunkt nimmt auch die Rechtsprechung ein; sie hält die Vereidigung für die Begründung des Beamtenverhältnisses für nicht erforderlich.[27] Auch die Mehrzahl der Staatsrechtslehrer ist dieser Ansicht beigetreten.[28]

Zusammenfassend ist zu bemerken, daß alle bisher aufgezählten Merkmale des Beamtenbegriffes keine wesensnotwendigen, sondern nur Begleiterscheinungen sind. Zwar treten sie bei den meisten Beamtenverhältnissen in die Erscheinung, das Wesen des Beamtenbegriffes machen sie aber nicht aus. Allerdings wird man sagen können, daß das Vorhandensein dieser unwesentlichen Begriffsmerkmale, besonders das gewährte Gehalt, der geleistete Diensteid eine Vermutung für das Bestehen eines Beamtenverhältnisses begründen, aber eine Entscheidung, ob wirklich ein solches Verhältnis vorliegt, kann nur auf Grund der wesentlichen Merkmale erfolgen.

S. 244 u. R.V., S. 180; Finger, S. 74; Petruschke, S. 44; Göz, S. 174; Stier-Somlo, Pr. Staatsr. S. 101; Klüber, a.a.O., S. 144 f. und viele andere.

24) Diesen Ausdruck gebraucht Meyer-Anschütz, S. 579 im Gegensatz zum essentiale, ebenso Petruschke, S. 40.

25) So Meyer-Anschütz, S. 590; Wolfstieg, S. 29.

26) Wolfstieg am gleichen Orte.

27) E. d. RG. Z. 47, 283 ff.; 51, 297; 62, 246; 99, 265; RG. Str. 29, 233; 53, 165; besonders OVG. 35, 65.

28) Außer Wolfstieg und Meyer-Anschütz, a.a.O., noch Brand, Beamtenrecht, S. 23 f. und Beamtengesetze, Anm. I. C. 4 zu § 1, S. 10; Petruschke, S. 47; Loening, Verwaltungsr., S. 121; Rheinbaben, a.a.O., S. 563; Schulze, Dtsch. Staatsr., I, S. 323; Prß. Staatsr., I, S. 312; Klüber, a.a.O., S. 142 f.; u. a.

II. Wesentliche Merkmale.

a. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, das auf der Unterordnung unter eine Behörde beruht.

Eine wesentliche Voraussetzung für den Begriff des Staatsbeamten ist ein besonders geartetes Dienstverhältnis, und zwar muß es ein öffentlichrechtliches sein im Gegensatz zu den Diensten, die auf Grund eines rein privatrechtlichen Dienstvertrages (§ 611 ff. B.G.B.) dem Staate geleistet werden. Wer nur durch privatrechtlichen Vertrag in ein Dienstverhältnis zum Staate tritt und auf Grund dieses Vertrages staatliche Geschäfte übernimmt, wird nicht Beamter, sondern nur Vertragsangestellter. Es besteht nur ein Forderungsverhältnis des Staates auf Erfüllung der versprochenen Dienstleistung und des Vertragsgegners auf die Gegenleistung. Dies kommt häufig vor bei Leistungen technischer Art, insbesondere bei Bahn- und Wegebauten. Ob ein solches die Beamteneigenschaft ausschließendes, rein privatrechtliches Dienstverhältnis vorliegt, wie dies z. B. beim Rottenarbeiter der Fall ist, oder ob es sich um ein öffentlichrechtliches Beamtenverhältnis handelt, ist nur im Einzelfalle aus den Umständen oder Verabredungen bei der Annahme zu beurteilen. Insbesondere kommt es darauf an, ob der Wille der beiden in Betracht kommenden Vertragsteile auf die Begründung eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses mit den dafür im öffentlichen Recht vorgeschriebenen besonderen Wirkungen, namentlich der Unterwerfung unter ein besonderes Gewaltverhältnis des Dienstherrn gerichtet ist, oder nur auf die Begründung eines grundsätzlich auf der Gleichberechtigung der beiden Vertragsteile beruhenden zivilrechtlichen Dienstverhältnisses.[29]

Im Gegensatz dazu muß das Staatsdienstverhältnis nicht auf privatrechtlicher Grundlage beruhen, sondern es muß öffentlich-rechtlicher Natur sein. Den wesentlichen Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht wird man darin erblicken, daß bei jenem das ausschließliche vorwiegende Interesse des Hoheitsrechte ausübenden Staates in Erscheinung tritt, wogegen alles das zum Privatrecht zu rechnen ist, was lediglich den Verkehr der einzelnen Personen zuein-

29) So Laband, I, S. 432; Meißner, Staatsr., S. 244.

ander regelt.[30] Welchem Rechte gehört nun das Dienstverhältnis der Beamten an? Die Meinung, daß das Beamtenverhältnis ein rein privatrechtliches sei, hat in dem neueren Schrifttum keinen Vertreter gefunden. Man stimmt jetzt darin überein, daß der Staatsdienst als Ganzes nur öffentlichrechtlichen Charakter tragen kann. Daran ändert nichts der Umstand, daß in der neueren Staatslehre vielfach die Rechte der Beamten, insbesondere die vermögensrechtlichn Ansprüche als privatrechtliche angesehen werden.[31] Namentlich ist Rehm dieser letzteren Ansicht; denn der Beamte erhalte sein Gehalt, um sein Leben fristen zu könnnen; die Besoldung seitens des Staates erfolge also lediglich im Interesse des Beamten. Jedoch ist dem entgegenzuhalten, daß es recht zweifelhaft ist, ob die Besoldung des Beamten mehr in dessen Interesse oder in dem des Staates liegt. Der Staat braucht doch zur Erfüllung seiner mannigfachen Aufgaben Dienste, er muß also eine genügende Anzahl von Personen in seine Dienste nehmen. Dieses würde ihm nicht gelingen, wenn er ihnen nicht eine Gegenleistung zusicherte. Ohne zu bestreiten, daß das Privatinteresse des Beamten in dieser Frage mitspricht, ist doch anzunehmen, daß in erster Linie und dem Grunde nach das Staatsinteresse Grundlage und Quelle dieser Ansprüche ist. Diese Auffassung wird in der Literatur[32] überwiegend geteilt, indem hier alle subjektiven Rechte, die sich aus dem öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnis ergeben, als öffentlichrechtliche angesehen werden, Auch die Rechtsprechung steht auf diesem Standpunkt.[33] Insbesondere hebt Laband[34] hervor, daß das Beamtenverhältnis sehr häufig auf Grund des § 149 R.B.G. als ein gemischtes, teils öffentlich- teils privatrechtliches bezeichnet werde. Dies beruht jedoch nach seiner Ansicht lediglich auf einer Verwechselung von klagbaren Ansprüchen mit zivilrechtlichen. Hieraus folgt, daß das Dienstverhältnis der Beamten, wie als Ganzes, so auch seinen einzelnen Inhaltselementen nach ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, ein Institut des öffentlichen Rechts ist.

30) So Stier-Somlo, Einwirkg. d. B.G.B., S. 57; Rehm in Hirths Annl. 1885, S. 89 ff., bes. S. 91; Fleiner, a.a.O., S. 49 ff. u. a.; a. A. Leuthold, a,a,O,, S, 321 ff,, bes. S. 346, der den Unterschied in den Rechtssubjekten sucht.

31) Stier-Somlo, Einwkg. d. B.G.B., S. 66 u. Pr. St.-R., S. 238; Preuß. Städt, Amtsr., S. 107 ff.; Meyer-Anschütz, S. 614 f., bes. Rehm in Annl. 1885, S. 104 ff. u. 171 ff.

32) Laband, I, S. 513; Jellinek, System, S. 181 ff.; Loening, Verwltgsr., S. 132, Anm. 7; Seydel, a.a.O., I, S. 670, bes. Anm. 12 u. S. 737; Zorn, I, S. 323, bes. Anm, 106; Brand, Beamtengesetze, Anm, 3 vor § 149, S. 477/8; Klüber, S. 222 ff; u. a.

33) vgl. E.R.G.Z. 53, 423, bes. 429; 68, 218; 107, 189; 108, 118.

34) Laband, I, S. 513.

In diesem Rechtsverhältnis stehen sich Staat und Beamter nicht gleichberechtigt gegenüber. Der Beamte befindet sich vielmehr dem Staate gegenüber im Verhältnis der Unterordnung;[35] denn das hohe öffentliche Interesse an der Förderung und Durchführung der Staatsaufgaben erfordert, daß an Stelle der Gleichordnung eine Unterordnung des Staates als Dienstherr gegenüber den Einzelnen als Diener tritt. Uebergeordnet sein heißt Gewalt haben über den Untergeordneten. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit eines Gewaltverhältnisses des Staats über seine Beamten. Dieses zeigt sich in der Geltendmachung der staatlichen Rechte; insbesondere steht dem Staat das Recht auf Befehl und Zwang zu, denen sich der Beamte fügen muß. Dienstanweisungen und Instruktionen des Staates muß er entgegennehmen und befolgen. Ferner ist er einer ständigen Kontrolle unterworfen. Zu diesem Verfügungsrecht des Staates über die Tätigkeit des Beamten kommt noch eine Summe von Pflichten des Beamten gegenüber dem Staat, vor allem die Gehorsams-, Treue- und Dienstpflicht. Die Erfüllung der sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Verpflichtungen ist nicht Vertragserfüllung, sondern Erfüllung der durch die Anstellung übernommenen besonderen Pflichten.[36] Kommt der Beamte diesen Verpflichgen nicht nach, so liegt kein Vertragsbruch, sondern ein Dienstvergehen vor. Wegen eines solchen Vergehens kann der Staat auf Grund seiner Strafgewalt, d. h. des mit der Dienstgewalt verbundenen Rechtes, die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Dienstverhältnis zu erzwingen, gegen den Beamten vorgehen. Zu diesem Zweck besteht in der Beamtengesetzgebung neben dem Str.G.B., das bereits bestimmte Bestimmungen über Amtsdelikte enthält, noch ein besonderes Disziplinarstrafrecht für Beamte.

Aus diesen auf Unterordnung unter eine höhere Dienstgewalt beruhenden öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ergibt sich auf der anderen Seite die Verpflichtung des Staates, seine Beamten zu schützen. Das Dienstverhältnis stellt sich also auch als Schutzverhältnis dar. Diesen Schutz ver-

35) Arndt in Zeitschrift für Beamtenrecht, a.a.O., S. 135 meint, daß ein solches Unterordnungsverhältnis zwischen Beamten und übergeordnetem Organ nicht erforderlich sei. Er beruft sich hierfür lediglich auf Otto Mayer, der darauf hingewiesen habe, daß er einen Grund für dieses angebliche Erfordernis nicht einsehen könne, und schließt damit, daß auch in der Tat ein solcher Grund bislang von keiner Seite vorgetragen worden sei. Diese Problemstellung ist unrichtig. Es kommt nicht auf den Grund für dieses Erfordernis an, sondern darauf, daß tatsächlich bei keinem Beamten dieses Erfordernis fehlt.

36) So vor allem Laband, I, S. 434.

wirklicht der Staat auf verschiedene Weise. So erleichtert er den Beamten die rechtmäßige Ausübung ihres Amtes durch die Vorschriften der §§ 113 ff. Str.G.B., ferner gewährt er ihnen gegen Beleidigungen einen besonderen Schutz (§ 196 Str.G.B.). Vor wirtschaftlichen Bedrängnissen schützt der Staat seine Beamte durch Gewährung vermögensrechtlicher Vorteile wie Gehalt, Ruhegehalt, Wartegeld, Hinterbliebenenbezüge und dergl.[37]

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist also festzustellen, daß für den Begriff des Beamten ein auf der Unterordnung unter eine vorgesetzte Behörde beruhendes öffentlichrechtliches Dienstverhältnis erforderlich ist.[38] Hinzuzufügen ist hierbei noch, daß dieses Dienstverhältnis zu einem politischen Gemeinwesen bestehen muß. Es bedarf keiner langen Erörterung, daß nur der Staat, nicht etwa eine Einzelperson der Arbeitgeber des Beamten sein kann; denn nur er kann öffentliches Recht setzen, und dieses öffentliche Recht ist ja beim Beamtenverhältnis ausschlaggebend. Bei einem Reichsbeamten muß ein Dienstverhältnis zum Reiche bestehen.

b. Die Anstellung des Beamten.

Wenn man nun fragt, wie dieses besondere Dienstverhältnis gegründet wird, so muß ein besonderer Begründungsakt vorliegen, der für die Beamteneigenschaft wesentlich ist. Ein Begründungsakt ist ein von der Rechtsordnung mit rechtswirksamer Kraft versehener Willensvorgang, ein Rechtsgeschäft, welches mit Rücksicht auf die öffentlichrechtliche Natur des Staatsdienstes notwendig auch öffentlichrechtlicher Natur sein muß. Nun zerfallen die Rechtsgeschäfte in einseitige und zweiseitige oder Verträge, je nachdem zum Eintritt der Rechtswirkung die Willenserklärung nur einer oder beider Parteien erforderlich ist. Ob das Beamtenverhältnis durch einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft begründet wird, ist eine von jeher berühmte und auch heute noch nicht endgültig entschiedene Streitfrage des deutschen Staatsrechts. Auf der einen Seite stehen die Rechtslehrer,[39] die

37) Brand, Beamtenrecht, S. 15.

38) Gleicher Ansicht Strauß, a.a.O., S. 34—37, der allerdings dieses Erfordernis in zwei selbständig nebeneinander stehende teilt, nämlich in das öffentlichrechtliche Gewaltverhältnis und in die Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ.

39) Anschütz, R.V., Anm. 1 zu Art. 129, S. 517; Brand, Beamtenr.., S. 63 f. und Beamtengesetze, Anm. I, E zu § 1, S. 13 ff.; Bornhak, Verwaltungsr., S. 44 f.; Arndt, R.V., S. 149, Anm. zu Art. 46; Giese, R.V., Anm. 2 zu Art. 129, S. 338; Bornhak, Grundr. d. Staatsr., S. 184; Engel, S. 20 ff.; Gierke in Schmollers Jahrb. 7, S. 1153 ff.; Hatschek, Verwaltungsr., S. 309; Heffter, S. 129 ff.; Meyer-Anschütz,

behaupten, das Beamtenverhältnis werde durch einseitigen Hoheitsakt des Staates begründet, auf der anderen Seite diejenigen,[40] die als Begründungsform einen Vertrag annehmen.

M. E. wird man der Ansicht zu folgen haben, die die Begründung des Beamtenverhältnisses in dem einseitigen Anstellungsakt des Staates sieht.[41] Eine eingehende Erörterung dieser Frage würde über den Rahmen dieser Dissertation herausgehen. Nur in aller Kürze sei darauf hingewiesen, daß ein Vertrag nur da vorliegen kann, wo Parteien vorhanden sind, die sich rechtlich gleichwertig sind. In diesem Falle ist dies aber ausgeschlossen, da der Staat als Obrigkeit dem Staatsbürger als Untertan gegenübertritt. Er kann also tun, was er will. Allerdings muß er sich innerhalb der gesetzlichen Schranken halten, die er sich selbst gegeben hat. Aus der Einhaltung dieser gesetzlichen Schranken ergibt sich aber für den Staat die Pflicht, die Einwilligung des Bewerbers einzuholen; denn ohne sein Einverständnis kann niemand zum Beamten ernannt werden. Liegt aber eine Einwilligung, zum Beispiel beim Vorhandensein eines Gesuches, vor, dann nimmt der Staat durch die Ernennung nicht etwa eine Offerte des Bewerbers an oder macht ihm ein Vertragsangebot; vielmehr verfügt er einseitig die Ernennung des Bewerbers zum Beamten. Wenn der Private also einmal sein Einverständnis, Beamter zu werden, juristisch wirksam erklärt hat, so ist damit sein Einfluß auf die weitere Gestaltung des Beamtenverhältnisses gebrochen. Die Ernennung ist also ein einseitiger Akt der Staatshoheit, ein sogenannter Verwaltungsakt auf Unterwerfung.

Viel wichtiger als die Frage nach der Art der Begründung des Beamtenverhältnisses ist die Entscheidung darüber, ob der einseitige Akt der Anstellung zum Wesen des Beamten gehört. Unzweifelhaft beruht nun in der Regel das Be-

S. 575 ff.; Preuß. Amtsr., 77 ff. u. 379 ff.; Otto Mayer, II, S. 148 f.; Petruschke, S. 48 ff., Schulze, Dtsch. Staatsr., I, S. 320/21; Zorn, I, S. 305, bes. Anm. 52; Klüber, S. 168 ff; Köttgen. Beamtenrecht, S. 45 ff.; u. a. m.

40) Z. B. Laband, 5. Aufl., I, S. 446 ff. u. 7. Aufl., S. 103; Wolfstieg, S. 24; Jellinek, System, S. 179, 209 ff.; Meißner, Staatsr. S. 245 u. R.V., S. 181; Gareis, a.a.O., S. 164 ff.; Hubrich, S. 219; Loening, Verwaltungsr., S. 119; Rehm in Annalen, 1885, S. 122 ff.; Stier-Somlo, Pr. Staatsr., S. 102; Göz, S. 176 u. a. m. — Sehr interessante Ausführungen macht zu dieser Streitfrage Friedrichs in der D.J.Z. 1928, S. 87.

41) So auch die neuere Rechtsprechung, vgl. R.G.Z. 96, 303; 100, 297; 110, 297, im Gegensatz zu der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts, die die Entstehung des Beamtenverhältnisses auf einen V e r t r a g öffentlich-rechtlicher Natur zurückführte, z. B. R.G.Z. 18, 273; 37, 243 und 315; 53, 427; R.G.Str. 12, 422; auch O.V.G. 13, 135.

amtenverhältnis auf einer solchen Anstellung. Für gewöhnlich verleiht der Staat seinem Willen, einer Einzelperson die Beamteneigenschaft zu verleihen, dadurch Ausdruck, daß er ihm eine Urkunde über die Anstellung aushändigt, was ja im § 4 R.B.G. auch vorgesehen ist. Es ist aber von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen worden, daß es auch Beamte gibt, die ihre Beamteneigenschaft nicht auf eine Anstellung, sondern auf eine gesetzliche Vorschrift gründen. Wolfstieg[42] erwähnt die kommunalen Ehrenbeamten. Nach § 74 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. 5. 1853 (G.S.S. 261) ist z. B. jeder stimmfähige Bürger verpflichtet, eine unbesoldete Stellung in der Gemeindeverwaltung oder Vertretung anzunehmen, sowie eine angenommene Stelle mindestens drei Jahre lang zu versehen, wenn ihm nicht einer der im Absatz 2 aufgeführten Entschuldigungsgründe zur Seite steht. Daß ein solcher Ehrenbeamter als ein Beamter im Sinne der Begriffsbestimmung anzusehen ist, wird allgemein[43] angenommen, und trotzdem führen diese ihre Beamteneigenschaft nicht auf eine Anstellung zurück.

Es wird aber noch ein zweiter Ausnahmefall angeführt. Wiederum Wolfstieg[44] weist darauf hin, daß das Beamtenverhältnis auch auf tatsächlicher Gewalt beruhen kann. Er denkt hier an den Fall, wo eine Revolutionsregierung, die sich im Besitze der Macht befindet, die bisherigen Beamten, die ihr nicht dienen wollen, dazu zwingt, ein Amt auszuüben. Daß auch diese Personen Beamte sind, ist nicht zweifelhaft.

Wolfstieg schließt aus diesen beiden Fällen, daß eine Anstellung nicht zum Wesen des Beamten gehört.

Seiner Ansicht möchte ich jedoch nicht folgen; denn die beiden von ihm angeführten Fälle halten einer näheren kritischen Prüfung nicht stand.

Was zunächst den zweiten von ihm erwähnten Fall anlangt, so beruht dort das Beamtenverhältnis nicht auf tatsächlicher Gewalt. Hier kommt es darauf an, welche Wirkungen die Revolution hatte. Hat die Revolution ein ganz neues Staatsgebilde geschaffen, so beruht das Beamtenverhältnis auf einer neuen zwangsweise vollzogenen Anstellung. Die

42) Wolfstieg, S. 23; ebenso Grau, S. 157.
43) Meyer-Anschütz, S. 575/76; Preuß. Städt. Amtsr., S. 82/3 u. in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, S. 628 f.
44) Wolfstieg, S. 24.

Revolutionsregierung vollzieht nämlich dadurch, daß sie die Beamten zur weiteren Ausübung des Amtes zwingt, zwangsweise eine neue Anstellung. Daß ein Beamtenverhältnis auch durch konkludente Handlungen, nicht nur durch ausdrückliche Erklärung begründet werden kann, ist anerkannten Rechts.[45] Diese konkludente Handlung ist hier in dem gegen den Beamten angewandten Zwange zu erblicken. — Hat dagegen die Revolution lediglich einen Wechsel in den Organen, nicht aber im Subjekt der Reichsgewalt herbeigeführt, wie es auch nach Ansicht der herrschenden Lehre bei der Revolution vom 9. November 1918 der Fall war,[46] so ist die Annahme einer neuen zwangsweise vollzogenen Anstellung gar nicht notwendig. Hier bleibt die einmal ausgesprochene Anstellung auch für die Revolutionsregierung und die Beamten bindend. —

Dieses Beispiel kann also die Ansicht Wolfstiegs nicht stützen, wobei es sogar nicht darauf ankommt, welche Wirkungen eine Revolution hatte.

Aber auch die kommunalen Ehrenbeamten sind angestellt. — Man muß hierbei davon ausgehen, daß die Anstellung auch auf einer Wahl beruhen kann. Nicht nur die Ernennung, sondern auch ein Wahl begründet eine Anstellung. Wer wollte aber bezweifeln, daß die kommunalen Ehrenbeamten gewählt werden müssen? § 74 der genannten Städteordnung bestimmt nur, daß die gewählten Personen die auf sie gefallene Wahl annehmen müssen, falls sie sich nicht auf einen im Abs. 2 aufgeführten Grund berufen können. Also auch hier liegt eine Anstellung vor.[47]

Diese Anführungen sollen hier genügen. Eine eingehende Behandlung dieser Frage, die darin mündet, ob die Freiwilligkeit des Eintritts in den Staatsdienst ein Erfordernis des Beamtenverhältnisses ist, ist für den vorliegenden Fall nicht nötig und würde auch über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Es soll nur angedeutet werden, daß dieses Problem Gegenstand eines langen wissenschaftlichen Streits gewesen ist, der auch heute noch nicht entschieden ist.[48]

---

45) So u. a. Klüber, S. 141.

46) Siehe Anschütz, R.V. S. 3 und bes. S. 8/9 und die dort ausgiebig angeführte Literatur.

47) Dieser Fall stellt also meines Erachtens nicht, wie Schellhorn, a.a.O., S. 447/8, annimmt, eine Ausnahme von der Regel dar. Schelhorn denkt zwar nur an Art. 19 der bayerischen Gemeindeordnung, die Regelung des § 74 der Städteordnung ist aber die gleiche.

Ich schließe mich also der Ansicht an, die wohl auch die herrschende ist, daß zur Begründung eines Beamtenverhältnisses eine Anstellung notwendig ist. Jedes Beamtenverhältnis setzt einen Begründungsakt voraus. Ohne einen solchen (sei es nun Ernennung oder Wahl) „s t e h t" niemand im Beamtenverhältnis.

Nun ist aber beim Reichsbeamten eine Sonderbestimmung zu beachten. Der Artikel 46 der R.V. bestimmt nämlich, daß die Reichsbeamten vom R.P. ernannt werden, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Auch darauf sei hingewiesen, daß nach Satz 2 des genannten Artikels der R.P. das Ernennungsrecht durch andere Behörden ausüben lassen kann.

Die Form der Anstellung des Reichsbeamten ist also danach die Ernennung durch den R.P., falls nicht eine andere gesetzliche Regelung getroffen ist.

Nach dem bisher Gesagten ist also ein Beamter diejenige Einzelperson, die in einem durch Anstellung begründeten, auf Unterordnung unter eine vorgesetzte Dienstgewalt beruhende öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zu einem politischen Gemeinwesen steht. Nun übt aber jede Person, auch die juristische, seine Gewalt durch Organe aus, wie unten noch ausführlich zu zeigen ist. Danach ergibt sich für die Begriffsbestimmung, daß ein Beamter diejenige Person ist, die in einem durch Anstellung begründeten, auf der Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ beruhendem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses steht.

Dann ist unter Beachtung der erwähnten Sonderbestimmung R e i c h s b e a m t e r d i e j e n i g e E i n z e l p e r s o n, d i e z u m D e u t s c h e n R e i c h e i n e i n e m a u f d e r U n t e r o r d n u n g u n t e r e i n v o r g e s e t z t e s O r g a n b e r u h e n d e n ö f f e n t l i c h e n D i e n s t v e r h ä l t n i s s t e h t u n d v o m R e i c h s p r ä s i d e n t e n e r n a n n t i s t.[49]

48) vgl. z. B. Petruschke, S. 35—40 und die dort sehr ergiebig angeführte Literatur.

49) Diese Begriffsbestimmung stimmt mit der von Strauß, a.a.O., S. 38 gegebenen ungefähr überein.

B. Die Stellung des Reichspräsidenten.

I. Darlegung der verschiedenen Vorbilder.

Als Grundlage der Stellung des R.P. stellt sich naturgemäß die Verfassung dar. Jedoch dürfte eine Aufzählung der Funktionen des R.P. aus der Verfassung allein noch kein richtiges Bild ergeben; es wird sich daher empfehlen, eine Untersuchung darüber anzustellen, wie sich die staatsrechtliche Stellung des R.P. entwickelt hat.

Durch die Revolution vom 9. November 1918 war das Kaisertum gestürzt worden. Bei dem Versuche, eine den deutschen Verhältnissen angepaßte Organisation des Reichsoberhauptes als des Mit- oder Hauptträgers der exekutiven Gewalt zu schaffen, mußte vor allem die Frage Beantwortung finden, ob diese Stellung einer Einzelperson oder einer Personenmehrheit, einem Kollegium, anzuvertrauen sei. Bei den Verhandlungen über diese Frage schwebten naturgemäß die analogen Verhältnisse der drei großen Republiken Amerika, Frankreich und der Schweiz vor. Um sich demnach ein Bild machen zu können, wie die Stellung des R.P. in derVerfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 gedacht ist, wird es unerläßlich sein, die Rechtsstellung der Präsidenten der drei genannten Republiken in aller Kürze zu erwähnen.

Die Verfassungen der drei Republiken stellen sich gleichzeitig als Grundformen der modernen Demokratie dar; man unterscheidet nämlich den schweizerischen Typus der unmittelbaren den amerikanischen Typus der gewaltentrennenden und den französischen Typus der parlamentarischen Demokratie. Im Gegensatz zu den erstgenannten bezeichnet man die beiden letzteren als mittelbare oder Repräsentativdemokratien, da in diesen das Volk die Gewalt nicht unmittelbar ausübt, sondern durch gewählte Vertreter, seine Repräsentanten, ausüben läßt.

a.

Das Merkmal des Typus der unmittelbaren Demokratie[1] ist, daß das Volk die Staatsgewalt unmittelbar ausübt und, da dies nicht immer möglich ist, eine aus mehreren Personen bestehende kollegiale Behörde, nicht einen einzelnen Mann

1) Vgl. hierzu Hübner, a.a.O., S. 230—35, ferner Jellinek im Handb. f. Pol. III. Bd., S. 15; Boettger, S. 83—85; Gies, S. 40, Heydenreich, S. 11; Walther, S. 30 bis 34; Zuchardt, a.a.O., S. 137/38 u. a. m.

an die Spitze stellt. In der Schweiz ist es der eidgenössische Bundesrat (siehe Artikel 95 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874).[2] Den Vorsitz im Kollegium des Bundesrats führt der Bundespräsident, der vom vereinigten National- und Ständerat aus den Mitgliedern des Bundesrats auf die Dauer eines Jahres gewählt (Bundesverfassung, Artikel 98). Dieser Bundespräsident ist aber kein eigenes Staatsorgan mit selbständigen staatsrechtlichen Befugnissen, sondern lediglich der Vorsitzende des Bundesrats, der dessen Geschäfte und Verhandlungen zu leiten und sonstige Präsidialgeschäfte zu besorgen hat, besonders die Vertretung der Eidgenossenschaft im Innern und nach außen. Ebensowenig wie einen selbständigen Präsidenten kennt die schweizerische Verfassung ein Ministerkabinett oder Ministerien im eigentlichen Sinne.[3][1] Allerdings können den Mitgliedern des Bundesrats, die zugleichs die Chefs der sieben Departements sind, durch Bundesgesetz bestimmte Geschäfte des Bundesrats zur Erledigung überwiesen werden. Aber damit sind sie keine selbständigen Behörden; denn nach Artikel 103 Bundesverfassung (Fassung vom 3. Oktober 1914) entscheidet über die Geschäfte der Bundesrat als Behörde. Aus alledem ergibt sich, daß in der unmittelbaren Demokratie für einen starken Präsidenten kein Raum ist.

b.

Im Gegensatz dazu steht die Repräsentativ- oder Präsidentschaftsdemokratie. Hier herrschen vor allem zwei Typen vor, der amerikanische Typus der gewaltentrennenden und der französische Typus der parlamentarischen Demokratie.

Die gewaltentrennende Präsidentschaftsrepublik,[4] die auch dualistische genannt wird,[5] beruht auf der Lehre Montesquieus, nach der die Gesetzgebung oder Legislative dem Parlament, die Verwaltung oder Exekutive dem Staatshaupte (bei Montesquieu allerdings einem monarchischen), die richterliche Gewalt den Richtern zufalle. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika stehen nun zwei einander ebenbürtige

2) Zuchardt, a.a.O., S. 75 f.
3) Siehe Hübner, a.a.O., S. 231.
4) Siehe hierüber Hübner, S. 104—21; Walter, S. 18—21; Boettger, 5, 78—80; Jellinek, i. Handb., III, S. 15; Gies, S. 37—39; Zeller, S. 19; Heydenreich, S. 9 f; Schumacher, S. 12 ff.; Zuchardt, S. 132—35; Schwink, S. 28 ff.; Scheyer, S. 13 und andere Stellen; Helfritz, Allg. Staatsr., S. 92 ff.; Hatschek, Staatsr., I, S. 39 f.; Hasbach i. Ztschr. f. Pol., S. 52 ff. u. a. m.
5) So Preuß, Denkschr. z. Verfassungsentw., S. 22, = Purlitz, a.a.O., S. 26.

höchste Organe des Staates nebeneinander: dem Kongreß obliegt die Gesetzgebung, dem Präsidenten und der ihm nachgeordneten Verwaltung die Exekutive (Artikel I, Abschnitt 8, Nr. 16, Artikel II, Abschnitt 1 der Verf. der Vereinigten Staaten vom 17. September 1787).[6] Allerdings stehen Präsident und Kongreß nicht ohne jede Verbindung nebeneinander. Die Gewaltenteilung soll nur die Bedeutung haben, daß keine Gewalt die Befugnisse der anderen vollkommen an sich reiße. Es besteht daher durchaus die Möglichkeit, daß die eine an den Befugnissen der anderen teilnimmt. So hat die Verwaltung an der Gesetzgebung durch das Vetorecht Anteil, andererseits ist der Präsident formell bei Abschluß von Verträgen und Ernennung der ihm untergeordneten Beamten an die Zustimmung des Oberhauses (Senat) gebunden; tatsächlich verweigerte der Senat niemals[7] die Zustimmung zu der Ernennung seiner Minister, wie man sie in Europa nennen würde. Um jedoch die Gewaltentrennung zu sichern, ist im übrigen die Trennung so stark durchgeführt, daß man sagen kann, Präsident und Kongreß stehen sich als gleichberechtigte Faktoren gegenüber.[8] Vor allem besteht der Grundsatz, daß keine Gewalt bei der Ernennung der Träger der beiden anderen mitwirken dürfe. Dies hat zur Folge, daß der Präsident nicht von den gesetzgebenden Körperschaften gewählt wird, sondern daß er sein Amt aus der Hand des Volkes selbst erhält, das ihn für vier Jahre in mittelbarer Wahl durch Wahlmänner wählt (daher auch plebiszitäre Präsidentschaft genannt). Die Rechtsstellung des amerikanischen Präsidenten ist eine sehr starke. Er ist Oberbefehlshaber über Heer und Flotte, sowie über das Milizheer, wenn dieses zu aktiven Diensten einberufen wird (Artikel II, Abschnitt 2 der Verf.). Er hat ferner das Recht, Verträge abzuschließen, Gesandte, Botschafter und Konsuln zu ernennen. Wenn er hierbei auch an die Einwilligung des Senates gebunden ist, so unterliegen doch die auswärtigen Angelegenheiten dem Einflusse des Präsidenten sehr.[9] Dieses System führte dazu, daß unter hervorragenden Präsidenten der Kongreß seine Bedeutung fast vollkommen verlor. Denn die auswärtige Fragen, in denen, wie wir gesehen, der Präsident eine starke Initiative hat, beherr-

6) Zuchardt, a.a.O., S. 7 ff.
7) Vgl. Lenel, a.a.O., S. 11.
8) Hatschek, Allg. Staatslehre, Bd. 2, S. 21.
9) Siehe besonders Hasbach, D. moderne Demokratie, S. 173 ff.

schen die amerikanische Politik. Und gerade der Weltkrieg hat bewiesen, daß ein geschickt vorgehender Präsident selbst einen widerstrebenden Kongreß seinen Plänen gefügig machen kann.[10]

c.

Der gewaltentrennenden Präsidentschaftsrepublik steht als jüngste Form moderner Demokratie die parlamentarische[11] gegenüber. Preuß[12] nennt dieses System, das vor allem durch Frankreich repräsentiert wird, den unechten Parlamentarismus und setzt ihm den echten gegenüber, dessen Wesen darin bestehe, daß er zwei einander ebenbürtige höchste Organe voraussetze. Das Ideal der parlamentarischen Demokratie besteht nach ihrem geistigen Urheber Prevost-Paradol[13] darin, daß das Volk sich selbst, und zwar nach dem Willen der Mehrheit regiere. Hier wird mit dem Grundsatz gebrochen, daß eine Gewalt nicht an der Ernennung des Trägers der anderen beteiligt sein dürfe. So wird in Frankreich der Präsident von den zur Nationalversammlung vereinigten beiden Kammern gewählt (Verfassgs.-Ges. v. 25. Februar 1875,[14] Art. 2). Damit wird dem Präsidenten der Stempel der Abhängigkeit von der Volksvertretung aufgedrückt, den er während seiner ganzen Amtsdauer behält. Die Hauptfunktion des Präsidenten besteht in der Bildung einer Regierung. Dieses Ministerium ist aber vom Präsidenten getrennt und der Kammer, nicht aber dem Präsidenten verantwortlich. Daraus ergibt sich, daß der Präsident schon bei Bildung der Regierung an die Zustimmung des Parlaments gebunden ist. Die Minister müssen auf ein Mißtrauensvotum der Kammer hin von ihm entlassen werden. Diese Art der parlamentarischen Regierung muß notwendig zur Parteiherrschaft führen; denn die Minister müssen immer den stärksten Parteien entnommen werden. Dem Präsidenten ist ferner jede Einwirkung auf die

10) Während noch im Februar und März 1916 nicht nur Stimmen der Oeffentlichkeit, sondern auch der Kongreß keinen Zweifel über den Friedenswillen zuließen, wußte Wilson dem Kongreß die Kriegserklärung dadurch, daß er ihn vor vollendete Tatsachen stellte, unablehnbar zu machen. Siehe hierzu bes. Ed. Meyer, a.a.O., S. 32 f. u. 53 ff.

11) Siehe hierzu Laband in D.J.Z., 1898, S. 437 ff.; Hübner, S. 170—77; Walther, S. 29 f; Böttger, 80 ff.; Gies, S. 39 f.; Zuchardt, S. 135 ff.; Heydenreich, S. 14 ff., Zeller, S. 10; Schumacher, S. 15 ff.; Redslob, Parl. Regierung, S. 114 ff.; Helfritz, Allg. Staatsr., S. 92 ff.; Hatschek, Staatsr., I, S. 41 f u. a. m.

12) Preuß, Denkschrift, S. 24 = Purlitz, S. 27.

13) Prevost-Paradol, „La France Nouvelle", 1869, zit. bei Hatschek, Allg. Staatslehre, II, S. 17 ff.; Jellinek, Allg. Staatsr. S. 727, Anm. 3.

14) Siehe Zuchardt, S. 79 ff.

Gesetzgebung entzogen, da ihm weder ein Veto- noch ein Sanktionsrecht zusteht (Verfassungsgesetz vom 16. Juli 1875, Artikel 7). Da man sich der Nachteile bewußt war, die die allzu starke Stellung der Volkskammer mit sich bringen muß, so versuchte man ihr als hemmende Gewalt, als pouvoir modérateur, zwei Bollwerke entgegenzusetzten: nämlich eine erste Kammer, die als Interessenvertretung gegenüber der auf allgemeinem Wahlrecht beruhende Volkskammer gedacht ist, und ein „droit de dissulition", das dem Präsidenten als kräftigste Waffe in die Hand gegeben ist. Allerdings wird er in der Handhabung dieser Waffe dadurch gehindert, daß nach dem Verfassungsgesetz vom 25. Februar 1875, Artikel 5, zur Auflösung der Deputiertenkammer die Zustimmung des Senats erforderlich ist. Mit alle dem hat das Parlament das Schicksal der Ministerien vollständig in der Hand. Der Präsident aber ist zu einer dekorativen Persönlichkeit herabgedrückt.

II. Stellungnahme der deutschen R.V. zu diesen Vorbildern.

Den Vätern der deutschen Reichsverfassung standen also diese Typen zur Verfügung. Aus diesen konnten sie die Möglichkeit schöpfen, eine den deutschen Verhältnissen entsprechende Organisation des neuen Reiches zu finden.

a.

a. Verhältnismäßig einfach war die Frage für Deutschland zu entscheiden, ob man eine unmittelbare Demokratie einführen wollte oder einen Mann an die Spitze des Reiches stellen sollte. „An sich ist ein Grunddogma der modernen Demokratie, daß die Spitze der Exekutivgewalt nicht mit einer einzelnen Person, sondern mit einer Personenmehrheit besetzt wird; denn eine Person an der Spitze kann der Volksfreiheit gefährlich werden, ein Kollegium aber, resp. seine einzelnen Mitglieder an der Spitze der Exekutive hemmen sich gegenseitig."[15] Bei der Beratung der neuen Verfassung erkannte man die politischen Vorteile und das „einer demokratischen Empfindung Angenehme"[16] bei dieser Form der Demokratie vollkommen an; trotzdem gelangte der Wirklichkeitssinn der Mehrheit der Nationalversammlung zu einer

15) Hatschek, Allg. Staatsl., II, S. 94.
16) Preuß, Denkschr., S. 21 = Purlitz, S. 25.

Ablehnung dieses Systems. Denn einmal lehrt es schon die Geschichte, daß die weitere Entwicklung des Staatshauptes der Republik das ausgesprochene Bestreben zeigt, eine Person an die Spitze des Staates zu stellen.[17] Ferner wurde gegen die Einführung des schweizerischen Systems folgendes angeführt: Der Vorteil des kollegialen Direktoriums — nämlich, daß „eine einseitige Parteiherrschaft mit ihren Härten und Wechselfällen vermieden werden könnte, da das Regierungskollegium durch Kompromiß zwischen den maßgebenden Parteien nach deren ungefähren Stärkeverhältnis zu bilden"[18] sei — könne für einen Großstaat wie Deutschland leicht zum Nachteile werden, da ein solcher „eine durch politische Homogenität in sich geschlossene und also tatkräftigere Regierung braucht."[19] Dazu kämen noch, wie Preuß[20] richtig hervorhebt, die Rücksichten, die auf landsmannschaftliche Eigenarten der deutschen Stämme zu nehmen seien, dann auch die Anzahl der Parteien.

Dann trat noch ein organisatorischer Grund hinzu. Man wollte in dem R.P. ein Gegengewicht gegenüber dem Reichstag schaffen; und dies konnte doch nur durch eine starke Einheitsgewalt geschehen, nicht aber durch ein Kollegium, das mehr oder weniger nach den Parteiverhältnissen des Reichstags zusammengesetzt ist und eher als ausführender Ausschuß des Reichstages bezeichnet werden kann. — Schließlich wird nach meiner Meinung wohl noch ein Grund mitgespielt haben, den ich zwar nicht direkt ausgesprochen gefunden habe, der wohl aber für manchen Abgeordneten mit ausschlaggebend gewesen ist. Es ist m. E. der ideelle Gesichtspunkt, daß das deutsche Volk seit Jahrhunderten bis in die graue Vorzeit hinauf immer eine Einzelperson an der Spitze des Reiches gewohnt war. Daher hätten die Schöpfer der deutschen R.V. einen psychologischen Fehler begangen, wenn sie eine dem Volksempfinden vollständig fremde Institution geschaffen hätten.

---

17) Man denke daran, daß in der Großbritannischen Republik Cromwells dem ursprünglichen Staatsrat an der Spitze des Staates der Protektor folgte, ferner daß nach dem Wohlfahrtsausschusse das Direktorium dem ersten Konsul der französischen Republik weichen mußte. Eine Bestätigung hierfür findet man auch in der neuesten deutschen Geschichte. Wenn schon nach kaum 3 Monaten seit Bestehen der deutschen Republik an die Stelle des kollegialisch aufgebauten Rats der Volksbeauftragten ein Reichspräsident tritt, der allerdings dessen Stellung nur teilweise übernahm, so ist das eine dem oben erwähnten Beispiel analoge Entwicklung.

18) 19) 20) Preuß, Denkschrift, S. 21 = Purlitz, S. 25.

Es nahm daher nicht wunder, daß die zahlreichen wissenschaftlichen Entwürfe und Veröffentlichungen, die gleich nach der Entstehung des Verfassungsproblems erschienen, sich diesen Gründen anschlossen und in ihren Abhandlungen fast ausnahmslos die Forderung nach einem Manne an der Spitze aufstellten, sich also für die Repräsentativrepublik entschieden.[21] Nur Löwenstein- Stern[22] und Roth[23] schlagen ein Kollegium an der Spitze des Reiches vor. Vor allen Dingen aber entspricht der Forderung nach einer Einzelpersönlichkeit an an der Spitze des neuen Reiches der Verfassungsentwurf des Staatssekretär Dr. Preuß, der die Grundlage für die endgültige Reichsverfassung wurde. In der Denkschrift, die Preuß seinem im amtlichen Auftrage herausgegebenen Entwurf zur Begründung vorausschickt, kommt er zu dem Ergebnis, daß „die Bedürfnisse großstaatlicher Politik nach innen und noch mehr nach außen doch auf die Repräsentation der staatlichen Einheit durch eine Persönlichkeit, ein republikanisches Staatsoberhaupt, hindränge."[24] Dieselben Gedankengänge haben auch in dem von der Reichsregierung der Nationalversammlung vorgelegten Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches[25] Berücksichtigung gefunden. Nachdem vom Verfassungsausschuß diese Konstruktion des Reichsoberhauptes mit großer Mehrheit angenommen war,[26] stieß sie bei einem beträchtlichen, nicht nur durch die äußerste Linke vertretenen Teil des Plenums auf lebhaften Widerspruch. Diese Richtung sah ihr Ideal entweder in dem einer kraftvollen Einzelpersönlichkeit kaum Platz gewährenden Kollegialsystem der Schweiz oder aber in Leninschen Gedankengängen, denen jedes Staatsoberhaupt als Ausdruck der Staatsgewalt verwerflich erscheinen muß. Für diese, letzten Endes doch nur von einer Minderheit vertretene Haltung mag das politische Bedenken ausschlaggebend gewesen sein, daß auf dem Umwege über

---

21) Z. B. Anschütz, i. D.J.Z., 1919, S. 118 ff. u. S. 203 ff,, Bredt, Entw, einer R,V,, S. 12, Tit. V.; Binding, i. Recht u. Wirtsch., Jhrg. 8, S. 62 f.; und die Staatsrechtliche Verwandlg., S. 19 ff.; Horst, Entw., §§ 22 ff. u. Ueber Staatsformen, S. 23, Art. II; Stier-Somlo, Verf.-Urk. d. vereingt. Staaten v. Dtschld., S. 24—26 u. 92—93; ebenso Die künstige Verf., in Köln. Ztg., 1919, Nr. 98 (v. 10. 2. 1919); Bühler i. Köln. Ztg., 1919, Nr. 205 (19. 3. 1919); Kaufmann, Verfassungsentw. d. Vereins-Recht u. Wirtschaft, 1919, S. 48/49 und Grundfragen, S. 17/18; Schotte, a.a.O., S. 89 ff., bes. S. 91; Weck, a.a.O., S. 24, u. a. m.

22) Löwenstein-Stern, S. 5, Artikel III, und S. 17.

23) Roth, S. 14 ff.

24) Preuß, Entwurf, S. 21 = Purlitz, S. 25.

25) Nr. 59 der Drucksachen der Nationalversammlung.

26) Referat des Abgeordneten Dr. von Delbrück, Sten.Ber. Bd. 327, S. 1302/A

das Institut des R.P. „die Monarchie in Deutschland wieder eingeschmuggelt“[27] werden könnte. Der Wirklichkeitssinn der Mehrheit der Nationalversammlung ließ sich jedoch leiten von den oben erwähnten politischen, historischen und psychologischen Erwägungen, die zur Schaffung eines R.P. hindrängten. Allerdings wurde dieses System der unmittelbaren Demokratie nicht gänzlich verworfen. Man entnahm ihm den Gedanken, in entscheidenden Fällen an das Volk zu appellieren. Darüber wird unten ausführlich zu reden sein.

b.

Weit schwieriger war die Frage zu lösen, ob man sich dem amerikanischen System der gewaltentrennenden oder dem französischen System der parlamentarischen Republik anschließen sollte. — Als man bei den Verhandlungen über die neue Verfassung die beiden Typen auf ihre Anwendbarkeit für Deutschland prüfte, stellte man bei beiden große Schwächen fest. „Das dualistische System“ — so führt Preuß in seiner Denkschrift[28] es aus — „führt stets zu einer geistigen Verarmung und politischen Verödung der Volksvertretungen. Und auf der anderen Seite ist das Beutesystem für die Besetzung der Verwaltungsämter die kaum vermeidbare Folge der Konzentrierung aller Verwaltungsmacht in der Hand des plesbiszitären Präsidenten und des Wechsels dieser Macht je nach dem Wahlsieg der Parteien.“ Andererseits verkannte man nicht, daß die machtvolle Stellung, wie sie Amerika im Weltkriege erobert hat, neben der persönlichen Bedeutung des amerikanischen Präsidenten hauptsächlich auf die eigenartige Struktur der amerikanischen Verfassung, insbesondere in Ansehung der weitgehenden verfassungsmäßigen Rechte des amerikanischen Präsidenten zurückzuführen ist. Allein man hielt sich mit einem gewissen Mißtrauen und scheuer Aengstlichkeit an das als Revolutionserrungenschaft gepriesene extrem parlamentarische Prinzip und verlegte den Schwerpunkt der Exekutive, die der amerikanische Präsident durchaus selbständig handhabt, in das vom Parlament abhängige Reichsministerium.

So näherte man sich — teilweise ungewollt — dem französischen System, das den Parlamentarismus in seiner weit-

27) Rede des Abgeordneten Haase, Sten.Ber., Bd. 327, S. 1308/B.
28) Preuß, Entw., S. 22/23 = Purlitz, S. 26.

gehendsten Form verkörpert. Allerdings widerstrebte es vielen, dem neu zu schaffenden Reichsoberhaupte eine vorwiegend nur dekorative Stellung einzuräumen. Man wollte eine Figur „von Kraft und Mark".[29] Andererseits war es das Bestreben der Mehrheit der Nationalversammlung, das parlamentarische System einzuführen. So kam man zu einem Kompromiß. Grundsätzlich erkannte man das parlamentarische System an, trotzdem war man aber bestrebt, das Amt des R.P. so auszugestalten, daß es einen lebendigen Inhalt hat und ein Gegengewicht gegen den Reichstag bilden kann. Die Stellung des deutschen R.P. ist somit auch nicht entfernt vergleichbar mit der des amerikanischen Präsidenten; andererseits hat man versucht, sie über die Stellung des französischen Systems hinauszuheben, und zwar dadurch, daß der Präsident einerseits vom ganzen Volk gewählt wird und somit dem Parlament gegenüber eine erhöhte Selbständigkeit besitzt, und andererseits, indem man ihm Rechte einräumte, die ihn befähigen, sein Gegengewicht gegen das Parlament in die Wagschale zu werfen.

III. Staatsrechtliche Stellung des R.P.

Wie ist nun von der deutschen Reichsverfassung der R.P. staatsrechtlich gestellt?

a.

Was zunächst die Erlangung und die Beendigung seines Amtes anlangt, so wird der R.P. vom ganzen deutschen Volke auf die Dauer von sieben Jahren gewählt (Art. 41, 43 Abs. 1). Das Volk, das ihn zu seiner Macht beruft, kann ihn aber auch wieder abberufen; durch Volksabstimmung auf einen mit Zweidrittelmehrheit beschlossenen Antrag des Reichstages kann der R.P. wieder abgesetzt werden. Als Folgen seiner Wahl tritt der Verlust der Reichstagsmitgliedschaft ein (Art. 44); ferner ist der Reichspräsident zur Eidesleistung nach Art. 42 verpflichtet.

b.

Was die persönliche Rechtsstellung des R.P. betrifft, so sind ihm persönliche Vorrechte durch die Verfassung entsprechend dem in Artikel 109 Abs. 1 aufgestellten Grundsatz: „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich" nicht ver-

29) So Ablaß in der 2. Plenarlesung (Stenog. Berichte, Bd. 327, S. 1309 B.)

liehen.[30] Jedoch ist seine persönliche Rechtsstellung in einer von der R.V. in besonderer Weise umschriebenen Verantwortlichkeit bemerkenswert. Strafrechtlich ist der R.P. ebenso verantwortlich wie jeder andere Staatsbürger, jedoch kann er ohne Zustimmung des Reichstages strafrechtlich nicht verfolgt werden (Art. 43, 3). Staatsrechtlich ist der Reichspräsident insofern verantwortlich, als der Reichstag die Befugnis hat, ihn wegen schuldhafter Verletzung der R.V. oder eines Reichsgesetzes durch einen bei Anwesenheit von wenigstens Zweidrittel der gesetzlichen Mitgliederzahl gefaßten Zweidrittelmehrheitsbeschluß vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich anzuklagen (Art. 59). Einer parlamentarischen oder politischen Verantwortlichkeit schließlich (d. h. die Verantwortung gegenüber dem das Reichsvolk repräsentierenden Parlament dafür, daß seine Handlungen dem Willen der Mehrheit entsprechen), ist der R.P. nicht unterworfen. Es besteht nur die Möglichkeit, ihn nach Artikel 43 Abs. 2 durch Volksabstimmung abzusetzen.

c.

Die amtliche Wirksamkeit des R.P. wird man am besten so gliedern, daß zuerst seine Rechtsstellung auf dem Gebiete der Verwaltung, seine Stellung gegenüber der richterlichen Gewalt, sein Verhältnis zum Reichstag und Gesetzgebungswerk behandelt wird, um dann mit dem Wichtigsten, seiner Rechtsstellung gegenüber der Reichsregierung, abzuschließen.

1. Auf dem Gebiet der Verwaltung hat er die völkerrechtliche Vertretung des Reiches, das Recht zum Abschluß von Verträgen und Bündnissen mit der überlieferten Einschränkung, daß zu solchen Verträgen die Zustimmung des Reichstags erforderlich ist, die sich auf Gegenstände beziehen, die zur gesetzgeberischen Tätigkeit des Reiches gehören. (Art. 45.) Ferner hat der R.P. das Ernennungs-, Beförderungs- und Entlassungsrecht der Reichsbeamten und Offiziere. (Art. 46.) Sodann steht ihm als Staatsoberhaupt der Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht des Reiches zu

30) Der R.P. genießt zur Zeit keinen besonderen Strafrechtsschutz, da eine dem früheren mit der Staatsumwälzung im Jahre 1918 gegenstandslos gewordene § 80 St. G. B. entsprechende Strafvorschrift zum Schutze des R.P. fehlt und die Gesetze zum Schutze der Republik vom 22. Juli 1922 (R.G.Bl. I, S. 585) und 2. Juni 1927 (R.G.Bl. I, S. 125) zur Zeit aufgehoben sind. Gerade dieser Gesichtspunkt ist es, der ein neues Republikschutzgesetz erforderlich macht (siehe Lorenz in der D. J. Z. 1929 S. 1502,

(Art. 47). Diese Befugnisse decken sich im allgemeinen mit den Rechten, die auch in anderen republikanischen Ländern dem Präsidenten zustehen; sie sind aber durch Art. 48 R.V. für außerordentliche Verhältnisse noch verstärkt. Danach hat der R.P. das Recht, die Reichsexekution gegen die Länder des Reiches, welche die ihnen nach der R.V. obliegenden Pflichten nicht erfüllen, einzuleiten. Weiter kann er, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist, besondere Maßnahmen anordnen. Alles anzuführen, was hierunter fällt, würde zu weit führen.[31]

2. Die amtliche Wirksamkeit des R.P. erstreckt sich auch auf die Rechtspflege. Hier steht ihm — abgesehen von dem zur Verwaltungszuständigkeit gehörenden, aus Artikel 46 sich ergebenden Rechte der Ernennung und Entlassung der richterlichen Beamten des Reiches, — die Befugnis zu, für das Reich das Begnadigungsrecht auszuüben (Artikel 49, 1).

3. Bei der Betrachtung der Rechtsstellung des R.P. gegenüber Reichstag und Gesetzgebung ist zunächst sein Recht zu nennen, die Einberufung des Reichstages zu einem früheren als dem gesetzlichen Termine zu verlangen (Art. 24 Abs. 1). Sodann liegt ihm die Ernennung der richterlichen Mitglieder des Wahlprüfungsgerichtes und des Reichsbeauftragten, der das Ermittlungsverfahren führt, ob (Artikel 31). Ferner hat kein Reichsgesetz Gesetzeskraft, das der R.P. nicht ausgefertigt und im Reichsgesetzblatt verkündet hat (Artikel 70). Darüber hinaus ist ihm eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung eingeräumt, die sich insbesondere in der Form der Anrufung des Volkswillens, in dem Appell von der Volksvertretung an das Volk äußert. Zunächst hat der Reichspräsident allgemein ein einstweiliges Vetorecht gegen jedes vom Reichstag beschlossene Gesetz; er kann beschlossene Gesetze, statt sie zu verkünden, binnen einem Monat zum Volksentscheide bringen (Art. 73, Abs. 1). Er kann ferner ein von der Mehrheit des Reichstags und Reichsrat für dringlich erklärtes Gesetz auch dann verkünden, wenn von einem Drittel des Reichstages die Aussetzung verlangt wird, ein Verlangen, das sonst die Aussetzung der Verkündung zum Zwecke der Herbeiführung eines Volksentscheides zur Folge hat (Art. 72). Weiter ist es bei Nichtübereinstimmung zwischen Reichstag

31) Hierzu die eingehenden Ausführungen bei Anschütz, R.V. Art. 48, Anm. 3—16, Seite 243—259.

und Reichsrat seiner Entscheidung überlassen, ob er das Gesetz als nicht zustandegekommen behandeln oder über den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit einen Volksentscheid herbeiführen will. Schließlich steht ihm die Entscheidung darüber zu, ob er ein vom Reichstag mit Zweidrittelmehrheit angenommenes Gesetz trotz des Einspruchs des Reichsrats verkünden oder einen Volksentscheid anordnen will (Art. 74 Abs. 2). Zu beachten ist, daß nur er den Haushaltsplan, die Abgabengesetze und Besoldungsordnungen zur Volksabstimmung bringen kann, während sonstige Gesetzesentwürfe auf ein Volksbegehren hin einem Volksentscheid zu unterbreiten sind (Art. 73 Abs. 4). — Eine weitere Möglichkeit des Einflusses auf den Gang der Gesetzgebung bietet dem R.P. die Möglichkeit der Auflösung des Reichstages (Art. 25). Zu erwähnen wäre schließlich noch, daß auf den R.P. als republikanisches Staatsoberhaupt und in diesem Umfange Rechtsnachfolger des Kaisers das Recht zum Erlasse von Rechts- und Verwaltungsverordnungen übergegangen ist, soweit es in den nach Artikel 178 R.V. noch nicht außer Kraft gesetzten Einzelgesetzen des Reiches dem Kaiser zugesprochen ist (Art. 179 in Verbindung mit § 4 des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919 R.G.Bl. S. 285).

4. Was endlich seine Rechtsstellung in Bezug auf die Reichsregierung anbetrifft, so steht ihm hier die wichtige Funktion zu, die jeweilige Reichsregierung ins Leben zu rufen und sie auch wieder zu beseitigen; er ernennt den Reichskanzler und in Einklang mit diesem die Reichsminister (Art. 53). Dies wird allgemein[32] als seine wichtigste selbständige Funktion bezeichnet. Bei der Auswahl der Mitglieder der Reichsregierung kann der R.P. aber durchaus nicht nach freiem Ermessen tätig werden; denn er ist hier durch den Reichstag stark beschränkt; dessen Vertrauen nämlich ist die Voraussetzung für die Tätigkeit der Minister, und dessen Mißtrauen macht ihre Entlassung notwendig (Artikel 54). Ebenso wie die Bildung der Reichsregierung Sache des R.P. ist, so hat er die Geschäftsordnung zu genehmigen, die vom Kabinett als formale Grundlage seiner Tätigkeit zu beschließen ist (Artikel 55). Sehr wichtig ist ferner noch, daß der R.P. bei seinen sämtlichen Anordnungen und Verfügungen nicht frei ist; denn als Voraussetzung ihrer Gültigkeit ist die Gegenzeich-

32) Preuß, Entwurf, S. 25; Preuß. Sten.Ber. der N.V., Bd. 326, S. 291; Meißner, R.V., S. 70; Lusensky, a.a.O., S. 73.

nung des Reichskanzlers oder des zuständigen Reichsministers erforderlich (Artikel 50). Insofern ist der R.P. an die Reichsregierung und damit zugleich — da doch die Reichsregierung nach den Worten von Preuß[33] nichts anderes als der Exekutivausschuß des Parlaments ist — an den Reichstag gebunden. — Auf die Führung der Regierung, auf die Leitung der Politik räumt die R.V. dem R.P. formell keine Rechte ein; denn diese steht dem Reichskanzler zu. In dieser Beziehung werden ihm nur in der Geschäftsordnung der Reichsregierung[34] einige kleine Befugnisse eingeräumt, so z. B. sein Recht auf Information durch Reichskanzler und Reichsminister, deren Pflicht zur Berichterstattung und sein Recht, an den Kabinettssitzungen teilzunehmen.

IV. Zusammenfassung.

Fragt man nun, ob es den Schöpfern der R.V. gelungen ist, die Stellung des R.P. derartig auszubauen, daß er nicht nur dem Buchstaben des Gesetzes nach, sondern in der Tat dem Parlament und der Reichsregierung als gleichstehende, von ihnen unabhängige Behörde gegenübertritt, so ist darauf hinzuweisen, daß von vielen Seiten[35] größte Zweifel geäußert worden sind. So sagt man, der R.P. sei zur Tatenlosigkeit verurteilt, sei nur eine Zwittererscheinung.[36] Vor allem richten sich die Bedenken gegen die Bestimmung des Artikel 50, wonach der R.P. bei allen Anordnungen der Gegenzeichnung bedarf. Hoffmann[37] geht sogar so weit, den R.P. mit dem von Duguit für den französischen Präsidenten geprägten Ausdruck eines „simple commis du parlament" zu bezeichnen. Ob in der Bestimmung des Artikel 50 eine Abhängigkeit vom Reichstag zu erblicken ist, wird unten ausführlich zu behandeln sein. Im übrigen ist nach meiner Ansicht darauf hinzuweisen, daß es nicht so sehr auf das System ankommt, sondern vielmehr auf die Stärke der Persönlichkeit, die den Präsidentenstuhl inne hat. Eine starke Person wird immer Mittel und Wege finden können, um zum Besten des Deutschen Reiches zu wirken. Ob das durch die Verfassung gezeichnete

33) Preuß, Ber. d. Verf.-Aussch., S. 428.

34) Ber. d. Verf.-Aussch., S. 237, festgelegt in der Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3. Mai 1924 im R.Min.Bl. 1924, 52. Jhrg. Nr. 22, § 4, abgedruckt bei Bühler, die Reichsverfassung 2. Auflage, S. 184 ff.

35) Siehe Wittmayer, Weimarer R.V., S. 367—373 u. im Arch., 39. Bd., S. 401 ff.; Hasbach i. Arch. S. 1171; Freytagh-Loringhoven, S. 125; Schelcher, a.a.O., S. 338; Bredt, Geist, S. 143; Nawiasky, a.a.O., S. 87 ff.; Lukas, S. 36 ff.; Lusensky, S. 73 f.

36) So Bornhak, R.V., Einleitung, S. 6.

37) Hoffmann, a.a.O., S. 261.

Ziel richtig gesteckt und erreichbar ist, wird, was Anschütz[38] besonders hervorhebt, doch erst die Zukunft lehren. Denn erst die längere Erfahrung mit einer Einrichtung kann zeigen, ob sich diese bewährt. Von einer solchen Erfahrung kann aber heute noch nicht die Rede sein, da der erste deutsche R.P. nicht vom ganzen Volke gewählt war, also hier ausscheidet, und der erste verfassungsmäßig gewählte Präsident erst vier Jahre im Amte ist.

Nach der Betrachtung der Funktionsstellung des R.P. drängt sich die Frage auf, welche Stellung er auf Grund seiner Funktionen im Organismus des Reiches einnimmt. Jedoch möchte ich diese Frage jetzt nicht beantworten; denn damit wäre auch zugleich — wie sich unten zeigen wird — die zur Entscheidung stehende Hauptfrage entschieden. Auch ein Eingehen auf das Wesen des Staates und des Organs soll erst später erfolgen.

C. Anwendung des Beamtenbegriffs auf die Stellung des R. P.

I. Untersuchung, ob beim R.P. die unwesentlichen Merkmale des Beamtenbegriffs vorliegen.

Geht man nach der Bestimmung des Beamtenbegriffs und der Feststellung der Funktionsstellung des R.P. an die Untersuchung heran, ob die dem R.P. zustehenden Funktionen zu einer Bejahung der Beamteneigenschaft führen, soll zunächst auf die nicht wesentlichen Merkmale des Beamtenbegriffs eingegangen werden. Zwar wird auch bei Bejahung oder Verneinung sämtlicher Naturalia noch kein Schluß auf das Vorliegen der Beamteneigenschaft sich ergeben. Aber es kann die Vermutung begründet werden, daß der R.P. Beamter ist oder nicht.

a 1.

Was zunächst die Innehabung eines Amtes anlangt, so liegt dieses Merkmal beim R.P. vor. Denn „ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von Geschäften in dem Organismus des Reiches“[1] ist vorhanden. Auch sprechen die Artikel 42/43 von einem Amte des R.P. Wenn auch gegen diese Bezeichnung von manchen Seiten Widerspruch erhoben worden ist, weil man daraus auf die Bamteneigenschaft des R.P. Schlüsse ziehen könnte, so hat man den Ausdruck Amt

38) Anschütz, R.V., Vorbem. vor Art. 41, S. 222.
1) Siehe S. 12 der Dissertation, Anm. 7.

der unschönen Bezeichnung „Posten", die von manchen Seiten angeregt war, vorgezogen. Es kommt aber gar nicht auf die Bezeichnung an, sondern vielmehr auf die Geschäfte, die der R.P. zu besorgen hat, und nach diesen ist das Vorhandensein eines Amtes zu bejahen. Aber diese Bekleidung eines Amtes ist für die Beamteneigenschaft des R.P. unerheblich.

2. Ebenfalls nicht ausschlaggebend, jedoch beim R.P. zu bejahen ist die Ausübung von Hoheitsrechten. Denn die Befugnisse des höchsten Amtsträgers im Reiche können nur Hoheitsrechte, nicht etwa niedere, mechanische Dienste sein.

3. Dagegen ist dem R.P. sein Amt nicht dauernd übertragen. Diese Dauer der Amtsführung ist, wie oben[2] festgestellt, allerdings auch kein Begriffselement des Beamten, jedoch begründet sie eine Vermutung für die Annahme eines Staatsdienstverhältnisses. Das Amt des R.P. dauert nach Artikel 43 R.V. sieben Jahre, es ist also nicht dauernder Natur, wie es Hubrich[3] allerdings ohne eine Begründung auffaßt. Denn gerade die Beschränkung der Amtsdauer auf sieben Jahre besagt doch, daß sein Amt nicht lebenslänglich dauern solle, sondern nur auf bestimmte Zeit übertragen wird.

4. Der R.P. wird ferner sein Amt nicht als Lebensberuf ausüben. Dies ergibt sich m. E. aus der Natur des Reichspräsidentenamtes. Wenn sein Inhaber auch während der Dauer der Präsidentschaft nicht anderen Beschäftigungen nachgehen wird, so wird er doch einen anderen Lebensberuf haben müssen. Denn es wird nicht angängig sein, sich die Bekleidung des höchsten Reichsamtes als Lebensberuf zu erwählen.

5. Als ein weiteres nicht erforderliches Merkmal des Beamtenbegriffes ist die Besoldung angeführt worden. Ueber das Gehalt des R.P. besagt die R.V. nichts. Auch war der R.P. nicht in den Besoldungsgruppen des Besoldungsgesetzes vom 30. April 1920 (R.G.Bl. S. 805) aufgezählt. Ebenso fehlt die Aufzählung des R.P. in dem neuen Besoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 (R.G.Bl. I S. 349 ff.), das gemäß seinem § 44 Abs. II an die Stelle des Besoldungsgesetzes vom 30. April 1920 getreten ist. Die Frage bleibt daher, wie

2) S. 15 der Dissertation, I, c.
3) Hubrich, a.a.O., S. 96.

in Frankreich, der Regelung durch den Reichstag überlassen. Daraus läßt sich ein Schluß auf die Beamteneigenschaft des R.P. ziehen. Denn diese Sonderstellung des R.P. in Bezug auf seine Besoldung ist eine Betonung des Unterschiedes zwischen R.P. und den Reichsbeamten. Wäre der R.P. nämlich als Reichsbeamter anzusehen, so wäre sein Gehalt auch in der Besoldungsordnung, die als Anlage dem Besoldungsgesetz beigefügt ist, und die sämtliche Reichsbeamte, vom Fähr- und Wachtschiffer bis hinauf zum Reichskanlzer, aufzählt, in einer der Gruppen der Besoldungsordnung B (feste Gehälter) oder in einer neu zu errichtenden Gruppe geregelt. Auch die Ruhegehaltsbezüge des R.P. sowie sein Uebergangsgeld sind durch ein besonders Gesetz festgelegt, nämlich durch das am 31. Dezember 1922 ergangene Gesetz über das Ruhegehalt des R.P. (R.G.Bl. 1923, I, S. 53, nebst der Aenderung vom 3. Juni 1925 (R.G.Bl. I, S. 81). Es ergibt sich also hieraus der Schluß, daß das Gehalt nicht für die Beamteneigenschaft des R.P. angeführt werden kann.

6. Was den E i d des R.P. anlangt, so hat er nach Artikel 42 R.V. bei der Uebernahme seines Amtes einen Eid zu leisten. Wie bei den übrigen Beamten, so bildet die Eidesleistung des R.P. keine Voraussetzung für die Erlangung der Präsidentenwürde, wie sich schon aus dem Wortlaut des Artikels (b e i Uebernahme des Amtes) ergibt. Sie hat keine rechtsbegründende,[4] sondern vielmehr rechtsbestärkende Wirkung. Vor allem ist die Bedeutung des Eides eine sittliche: Der Eid, vor der Vertretung des Volkes, dem Reichstage, geleistet, soll dem Volke eine Sicherheit bieten, daß der R.P. der Reichsverfassung und den Reichsgesetzen getreu das Wohl des Vaterlandes fördern werde; in dem Staatsoberhaupt selbst soll er dasGefühl für seineVerantwortung und seine Pflichten gegenüber dem Reiche erwecken und stärken.[5] Eidesleistung und Amtsübernahme sollen zeitlich zusammenfallen. Die Pflicht zur Eidesleistung ist aber eine „Rechtsfolge des voraufgegangenen, in der Annahme der Wahl sich vollziehenden Erwerbes".[6] Mithin ist die Eidesleistung keine unbedingte Voraussetzung für die Vornahme von Regierungs-

4) So nur Finger, S. 315.
5) So Heydenreich, S. 25; ebenso Boettger, S. 36; Meißner, R.V., S. 69 und Staatsr., S. 79.
6) Anschütz, R.V., Anm. 1 zu Art. 42, S. 226; ebenso Giese, R.V., Anm. 2 zu Art. 42, S. 153; a. A. Hubrich, S. 94.

handlungen. Diese können vielmehr schon vor der Eidesleistung wirksam vorgenommen werden.[7] Bisher wäre also kein Unterschied zwischen der Eidesleistung des R.P. und der Reichsbeamten festgestellt. Jedoch leistet der Reichspräsident nicht denselben Eid wie die Reichsbeamten. Denn für diese ist die auf Grund des Artikels 176 Satz 2 R.V. ergangene Verordnung des R.P. über die Vereidigung der öffentlichen Beamten vom 14. August 1919 (R.G.Bl. S. 1419) maßgebend. Auch hier zeigt sich wiederum der Unterschied zwischen dem Beamten und dem R.P. Um anzudeuten, daß der R.P. nicht zu den Beamten zu rechnen sei, schuf man die besondere Bestimmung des Artikels 42.

b.

Als Ergebnis der Untersuchung über die Beamteneigenschaft des R.P. an Hand der nicht wesentlichen Begriffsmerkmale ist festgestellt, daß er zwar ein Amt inne hat und Hoheitsrechte ausübt, daß er aber sein Amt nicht dauernd verwaltet. Vor allem ergibt sich aber beim Gehalt und dem Eid des R.P. ein Unterschied zwischen dem R.P. und den Reichsbeamten. Gerade diese beiden Punkte, deren Vorhandensein gewöhnlich eine Vermutung für das Bestehen eines Beamtenverhältnisses begründen, können hier nicht herangezogen werden. Jedoch läßt sich aus all diesen Merkmalen eine endgültige Entscheidung noch nicht treffen. Es ist nur zu sagen, daß eine Vermutung gegen das Vorhandensein eines Beamtenverhältnisses beim deutschen R.P. spricht. Die Beantwortung der gestellten Frage wird man erst aus der Prüfung über die Wesenselemente des Beamtenbegriffes herleiten können.

II. Untersuchung, ob beim R.P. die wesentlichen Merkmale des Beamtenbegriffs vorliegen.

a) Steht der R.P. in einem auf Unterredung beruhenden öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Reiche?

Es ist also jetzt zunächst die Frage zu klären: Steht der R.P. in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Deutschen Reiche? Wie oben festgestellt, ist das Merkmal dieses Dienstverhältnisses die Unterordnung unter eine vor-

7) So Anschütz, R.V., Anm. 1 zu Art. 42, S. 226; Bühler, R.V., 2. Aufl., Anm. zu Art. 42, S. 65; Hatschek, Staatsr., I, S. 539/40; Heydenreich, S. 25; von

gesetzte Dienstgewalt. Die Frage wird sich also dahin zuspitzen, ob der deutsche R.P. eine Dienstgewalt über sich hat, die ihm als Vorgesetzter gegenübertreten könnte.

1. Als solche Dienstgewalt käme zunächst das Volk in Frage. Kann das Volk Dienstherr des R.P. sein?

aa. Im Artikel 1, Satz 2 R.V. ist der Satz ausgesprochen: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus". Dieser Satz steht im Gegensatz zu den monarchischen Verfassungen vor 1918, in denen sich fast überall die Wendung fand: „Der König (Großherzog, usw.) ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatgewalt und übt sie unter den von ihm gegebenen, in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde festgelegten Bestimmungen aus." (So bayrische Verfassung, vom 26. 5. 1818, Titel II, § 1). Diesem sog. „monarchischen Prinzip" setzt die Weimarer Reichsverfassung durch die Bestimmung des Artikels 1 Satz 2 den Grundsatz der Volkssouveränität entgegen. Damit ist das deutsche Volk zum Inhaber der höchsten Staatsgewalt erklärt.

Dieser Grundsatz der Volkssouveränität ist im Artikel 1, Satz 2 verfassungsrechtlich festgelegt, um eine Ablehnung der Monarchie, der Aristokratie und der Räterepublik zu betonen.[8] Es soll damit der Geist bezeichnet werden, der das Verfassungsrecht beseelen soll. Damit wird die Idee der Volkssouveränität, der „Fundamentalsatz aller Demokratien",[9] zum Leitgedanken der Verfassung erhoben. Freilich gewinnt dieser Grundsatz erst Gestalt durch die Vorschriften der Verfassung, durch die er im staatlichen Leben praktisch zum Ausdruck kommen kann und soll.[10] Es wird also die Verfassung in ihren Beziehungen zu dem in Artikel 1 Satz 2 ausgesprochenen Grundsatz der Volkssouveränität zu prüfen sein. Die Untersuchung des Gesetzesinhaltes auf seine Vereinbarkeit mit diesem Grundsatz ist aber erst dann möglich, wenn klargestellt ist, was er besagt. Eine Erläuterung der Volkssouveränität ist um so notwendiger, als der Begriff der Souveränität, von dem ja jenes Prinzip ausgeht, überaus vielsei-

Etzdorf, S. 15; Meißner, Dtsch. Staatsr., S. 79 und R.V., S. 69; Roßmann, S. 23 f.; Stier-Somlo, R.V., S. 153 u. R. u. Landesstaatsr. I, S. 602; Steinke, S. 59; Schumacher, S. 31 u. a. m.; entgegengesetzter Ansicht Giese, R.V., Anm. 2 zu Art. 42, S. 153; Arndt, R.V., Anm. zu Art. 42, S. 140; Bornhak, R.V., Anm. zu Art. 42, S. 37; Hubrich, S. 94; Zeller, S. 5.

8) Stier-Somlo, R. u. Landesstaatsr., I, S. 66; Giese, R.V., Anm. 4 zu Art. 1, S. 49.

9) Anschütz, R.V., Anm. 2 zu Art. 1, S. 35.

10) Ebisch, a.a.O., S. 16.

tig verwandt wird.[11] Dieser Begriff ist geschichtlich bedingt. Jedoch würde ein Eingehen auf die Entwicklung dieses Begriffes im Rahmen dieser Dissertation zu weit führen. Es soll daher nur festgestellt werden, was dieser Begriff heute besagt. Nach Bodin, der als Begründer der Lehre angesprochen werden kann, ist „la souvveraineté la puissance absolue et perpetuelle d'une République"[12] oder in der lateinischen Ausgabe: „majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas".[13] Er versteht also unter Souveränität die höchste, dauernde, vom Gesetz entbundene Gewalt über Untertanen. Bodin füllte die Souveränität mit einer Anzahl von Rechten aus, deren er acht anführt. Damit setzt er jedoch fehlerhaft Staatsgewalt mit Souveränität gleich. Souveränität ist jedoch nicht gleichbedeutend mit Staatsgewalt, vielmehr kommt sie erst in dieser zum Ausdruck, sie ist also eine Eigenschaft der Staatsgewalt. Heute hat man noch erkannt, daß Souveränität eine unwesentliche Eigenschaft der Staatsgewalt ist. Sie besteht also „in der ausschließlichen Fähigkeit der Staatsgewalt, ihrem Herrscherwillen einen allseitig bindenden Inhalt zu geben."[14]

Nun ist aber großes Gewicht darauf zu legen, zwischen der Souveränität des Staates und der im Staate zu scheiden. Die Anwendung des gleichen Wortes auf zwei grundverschiedene Dinge erklärt sich aus der Gleichsetzung der Person des Herrschers mit dem Staate im Zeitalter des Absolutismus. Für das heutige Staatsrecht ist jedoch eine Scheidung zwischen Staatssouveränität und Souveränität des Trägers der Staatsgewalt unbedingt notwendig. Die Staatssouveränität oder Souveränität im völkerrechtlichen Sinne bedeutet die durch keine Oberherrlichkeit eines fremden Staates beschränkte, volle völkerrechtliche Handlungsfreiheit eines Staates.[15] Dagegen bezieht sich die Souveränität im staatsrecht-

11) Die Wirkung der verschiedenen und auch ungenauen Verwendung des Wortes Souveränität im Laufe der Geschichte ist so folgenschwer, daß Jellinek, Staatslehre, S. 458, meint, „es wäre eine wichtige Untersuchung, den Einfluß unklarer Terminologie auf die Geschichte menschlichen Denkens und Handelns einmal im Zusammenhang nachzuweisen".

12) Bodin, a.a.O., livre premier, chap. VIII, S. 122.

13) Zitiert bei Ebisch, S. 9.

14) Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 482; Helfritz, Allg. Staatsr. S. 70 f.; Heider, S. 11; Ebisch, S. 9. Abhandlungen über die Souveränität außer bei Jellinek und Helfritz besonders: Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsr., I, S. 55—63; Meyer-Anschütz, S. 21—25; Schulze, Dtsch. Staatsr., S. 24 ff.; Rehm, Allg. Staatslehre, S. 40 bis 70; Rosin, S. 265 ff.; Schwab, S. 2—17.

15) Helfritz, Allg. Staatslehre, S. 71 unter Berufung auf von Liszt-Fleischmann, Völkerrecht (12. Aufl.) S. 99 ff.

lichen Sinne auf die Frage der Machtverteilung im Staate; hier handelt es sich darum, wem die Staatsgewalt zusteht.

Der Grundsatz der Volkssouveränität beantwortet diese Frage mit der Machtverteilung im Staate damit, daß die Staatsgewalt von der Gesamtheit der Volksgenossen ausgeht. Es ist also ersichtlich, daß es sich bei diesem Grundsatz um Souveränität im innerstaatlichen, staatsrechtlichen Sinne handelt. Den Gegensatz zur Volkssouveränität bildet die Fürstensouveränität oder das monarchische Prinzip, wonach die Staatsgewalt einer Einzelperson zusteht.[16] [17] — Auch zum Verständnis der Lehre der Volkssouveränität und zur Erfassung ihrer Bedeutung für das Staatsrecht wäre eine Darlegung der geschichtlichen Entwicklung dieses Begriffs nötig. Im Rahmen dieser Arbeit soll neben dem Hinweis auf mehrere Abhandlungen über diese Frage[18] nur Rousseau, der bedeutendste Vertreter der Lehre von der Volkssouveränität genannt werden, der die Ansicht vertritt, Herrscher sei la volonté générale. Jedoch hat Redslob[19] nachgewiesen, daß Rousseau absichtlich den Willen des Menschen mit dem Interesse verwechsele. Auch sonst sind noch andere Bedenken gegen diese Gedankengänge Jean Jacques Rousseaus geäußert worden. Jedoch ist nicht zu leugnen, daß seine Lehre in der staatsrechtlichen Entwicklung eine große Rolle gespielt hat.[20] Auch in der Entstehungsgeschichte der neuen deutschen Reichsverfassung läßt sich der Einfluß dieses Gedankens erkennen. So sagte z. B. der Volksbeauftragte Ebert in der ersten Sitzung der Nationalversammlung am 6. Februar 1919: „Das deutsche Volk ist frei, bleibt frei, und regiert in aller Zukunft sich selbst." Das bedeutet doch die Erklärung der Souveränität des Volkes. Nun versuchte man, diesen Gedanken verfassungsmäßig zu verankern. So entstand dann der Artikel 1, Satz 2 der Reichsverfassung.

bb. Diese Bestimmung ist nur ein Grundsatz. Der wahre Charakter einer Verfassung ergibt sich erst aus den einzel-

16) Helfritz, Allg. Staatsrecht, S. 71/72.

17) Erwähnt sei, daß man auch von souveränen Fürsten spricht, im Gegensatz zu den Angehörigen der ehemals regierenden Herrscherhäusern. Vgl. Helfritz, Allg. Staatsr., S. 72.

18) Stier-Somlo, Reichs- u. Landesstaatsr., I, S. 63 ff. u. i. Handb. d. Pol., I, S. 165 ff.; Hübner, a.a.O., S. 22 ff.; Redslob, Staatsth., S. 46 ff.; Heider, S. 14 ff.; Jellinek, Allg. Staatsl., S. 456 ff., 707 ff.; Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, bes. S. 184 ff. vor allem Gierke, in Althusius, S. 123—210.

19) Redslob, Staatstheorien, S. 33.

20) In Bezug auf die Einwirkung auf die französische Revolution siehe Eppensteiner, a.a.O.

nen Einrichtungen. Darum ist es nicht angängig, aus der Bestimmung des genannten Artikels die Folgerung zu ziehen, daß in dem neuen Deutschland das Volk Träger und Quelle der obersten Gewalt im Reiche ist. Daraus würde sich dann ergeben, daß auch der R.P. dieser obersten Gewalt untergeordnet ist. Es wird vielmehr zu prüfen sein, ob dieser Grundsatz der Volkssouveränität auch in der ganzen R.V. durchgeführt ist, ob m. a. W. aus den einzelnen Bestimmungen sich ergibt, daß die Gesamtheit des Volkes die oberste Gewalt im Reiche hat.

Schon auf den ersten Blick auf die Bestimmungen der deutschen R.V. zeigt sich, daß man insofern eine Einschränkung machen muß, als unter dem Träger der Staatsgewalt nicht die Gesamtheit aller Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf Alter, Geschlecht, Besitz und bürgerlichen Ehrenrechte zu verstehen ist; vielmehr kommt hier nur die Gesamtheit der politisch Berechtigten, d. h. der Inbegriff derer, die das Recht haben, sich an der Bildung des Staatswillens zu beteiligen, in Betracht. Ausgeschlossen sind nämlich alle Personen, die das zwanzigste Lebensjahr noch nicht erreicht haben[21] und die im § 2 des Reichswahlgesetzes erwähnten Personenklassen. Es ist also der Artikel 1, Satz 2, dahin zu verstehen, daß unter Volk nur die Stimmberechtigten, die Aktivbürgerschaft, gemeint ist. Man kann also nicht von einer vom g e s a m t e n Volke ausgehenden Staatsgewalt reden.

α) Geht man nun auf die einzelnen Bestimmungen der Verfassung ein und prüft sie auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Volkssouveränität, so ist zunächst auf Artikel 5 der R.V. einzugehen. Dieser besagt, daß die Staatsgewalt durch Organe des Reiches und der Länder ausgeübt wird. Diese Bestimmung erklärt sich daraus, daß das Volk, auch wenn man darunter nur die Stimmberechtigten versteht, in einem so großen Lande wie Deutschland nur in den allerseltensten Fällen Akte der Staatsgewalt ausüben kann. Daher müssen Organe des Reiches handelnd auftreten. Es fragt sich nun, ob die Reichsverfassung durch diese Bestimmung eine Unterscheidung bezwecken wollte zwischen dem Volk, das die Reichsgewalt in deren Fülle z u e i g e n b e s i t z t, und denjenigen Stellen, die die Reichsgewalt nur als Organe aus-

21) Art. 22 R.V.; § 1 d. Ges. über d. Wahl des R.P. v. 4. 5. 1920, (R.G.Bl. S. 849) i. Verbdg. mit Art. 41 R.V.; § 6 d. Ges. über den Volksentscheid v. 27. 6. 1921 (R.G.Bl. S. 790) i. Verbdg. m. Art. 73 R.V.

üben.[22] Um diese Frage zu entscheiden, wird es unumgänglich sein, die rechtliche Natur des Organs und sein Verhältnis zum Volke zu erläutern.

Wenn im Artikel 5 vom Reiche gesprochen ist, so ist damit das Reich als Staat zu verstehen. Man wird also vom Wesen des Staates auszugehen haben. Jedoch möchte ich hier nicht auf die verschiedenen Theorien vom Wesen des Staates eingehen,[23] sondern will für die rechtliche Betrachtung des Staates die heute vorwiegend angenommene organische Staatstheorie zugrundelegen. Diese geht davon aus, daß nicht nur der Einzelmensch Träger von Rechten und Pflichten sein kann, sondern alles, was von der Rechtsordnung hierzu für fähig erklärt wird, also auch eine Personengesamtheit, eine Zusammenfassung von Personen. Diese Verbandspersonen, die es also neben den physischen Personen gibt, sind zwar nicht sinnlich wahrnehmbar, wie jene, jedoch wirklich lebende Wesen. Träger der Rechte und Pflichten bei diesen aus Einzelpersonen bestehenden Verbandspersonen ist die Gesamtheit der Mitglieder, nicht eine fingierte Rechtsperson, sondern eine Realität, die wirklich vorhandenen Menschen[24] (daher auch Theorie der realen Verbandsperson[25] genannt). Die höchste und umfassendste dieser Verbandspersonen ist der Staat. Es ergibt sich danach, daß der Staat der Gesamtheit seiner Mitglieder, dem Volke, gleichzusetzten ist. Staat und Volk sind als Rechtsperson identisch.[26] Aus dieser Feststellung ergibt sich also, daß zwischen den Organen des Staates und denen des Volkes ein Unterschied nicht besteht.[27] Wenn also die Organe des Staates handeln, so tritt durch sie die Verbandsperson Staat, d. h. das Volk, in Erscheinung. An und für sich ist die primitivste Form der staatlichen Willensbildung die, daß die Handlungen des Staates von sämtlichen Mitgliedern der Verbandsperson Staat vorgenommen werden.[28] Da dies jedoch nur in kleinsten Staaten durchführbar ist, müssen in größeren Gemeinwesen einzelne Mitglieder ausgewählt werden, die den

22) Vgl. Jellinek bei Teubner, a.a.O., S. 43/44.
23) Zusammenstellungen siehe Jellinek, Allg. Staatsl., S. 136 ff.; Menzel, a.a.O., S. 41 ff.
24) Siehe bes. Helfritz, Allg. Staatsr., S. 40 ff.
25) Besonders vertreten von Gierke, i. Genossenschaftsr., III, Kap. IV.
26) Besonders Helfritz, Allg. Staatsr., S. 41.
27) Ebisch, a.a.O., S. 18.
28) wie das z. B. in den Komitien in Rom, dem Thing der Germanen der Fall war, und noch heute in der Landsgemeinde einiger schweizer Kantone und dem town-meeting in den Vereinigten Staaten geübt wird.

Willen des Staates bilden. Der Wille dieser einzelnen Mitglieder ist dann der Wille der Verbandsperson, die Handlungen dieser sind Handlungen des Staates. Diese Mitglieder, die — wie Helfritz[29] es faßt — „die Fähigkeit zum rechtswirksamen Handeln für die Verbandsperson innerhalb eines bestimmten Wirkungskreis" haben, werden Organe des Staates genannt. Denn wie bei der physischen Person die Organe des Körpers den Willen ausdrücken, so bilden auch die einzelnen Mitglieder, die für die Verbandsperson handeln — man nennt sie deshalb ebenfalls Organe —, den Willen der Verbandsperson. Dies auf den Staat übertragen ergibt, daß die Organe des Staates keine selbständigen Rechtssubjekte neben der Verbandsperson Staat sind, sondern daß die Handlungen der Organe zugleich Handlungen des Staates und damit Handlungen des Volkes sind.

Aus diesen Ausführungen folgt ein scharfer Gegensatz zwischen dem Organ und dem Stellvertreter. Bei der Vertretung handelt es sich stets um ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, von denen das eine für das andere handelt. Der Vertretene handelt nicht selbst, sondern statt seiner handelt der Stellvertreter. Bei der Organschaft jedoch handelt die juristische Person selbst und unmittelbar. Das Organ als ein Teil der Verbandsperson ist also nicht Rechtssubjekt, sondern nur ein Werkzeug, oder besser gesagt, ein Glied der Verbandsperson selbst.[30] — Da nur die Organlehre der juristischen Natur des Verhältnisses von Staat und Volk voll gerecht werden kann, ist ihr zu folgen. Sie wird heute fast ausschließlich vertreten.[31] Jedoch sind ihr auch heftige Widersacher entstanden. Auf die abweichenden Ansichten, die besonders Schloßmann,[32] Kelsen[33] und Loening[34] vertreten, hier einzugehen, verbietet der Raum.

Um auf einige Arten der Staatsorgane einzugehen, sei die Einteilung[35] in unmittelbar und mittelbar berufene her-

29) Helfritz, Allg. Staatsr., S. 45.
30) Helfritz, a.a.O., S. 43/4.
31) Siehe Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 620 ff.; ferner in den Verhdlg. d. 28. D. Jur.Tages, S. 110 ff.; Helfritz, Vertretung, S. 31 f.; Allg. Staatsr., S. 42 ff.; Hatschek, D. u. Pr. Staatsr., I, S. 6 f.; Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 560 ff.; Preuß, in Iherings Jhrb. 44, S. 429 ff. und in Gemeinde, Staat, Reich, S. 137 ff.; Walther, S. 41 ff. Ueber weitere Literatur siehe Ebisch, S. 21, Anm. 25.
32) Schloßmann, a.a.O., S. 289 ff.
33) Kelsen, Allg. Staatslehre, S. 10 ff., 376 ff., vor allem Kelsen, Hauptprobleme, S. 693 ff.
34) Loening, im Handwörterb., S. 699.
35) Es soll erwähnt werden, daß die Bezeichnungen für die verschiedenen Arten der Staatsorgane in der Wissenschaft nicht feststehend sind, wie ein Ver-

vorgehoben. Diese Unterscheidung geht davon aus, daß bei den einzelnen Organen die Berufung in die Organstellung eine verschiedene ist. Die unmittelbar berufenen Organe nehmen den Rechtsgrund ihrer Organschaft und den Umfang ihrer Zuständigkeit aus der Verfassung, während es bei den mittelbar berufenen Organen zur Einrückung in die Organstellung des Willensaktes eines bereits vorhandenen Organs bedarf. Die ersteren entstehen dadurch, daß die Rechtsordnung an juristische Tatsachen direkt die Organqualität anknüpft, wie beim erblichen Monarchen an die Abstammung von einer bestimmten Person, ohne daß ein besonderer, auf die Erzeugung des Organs gerichteter Akt notwendig ist. Im letzteren Falle sind die den Kreationsakt vollziehenden Personen wiederum Organe, und zwar Kreationsorgane. Allerdings beschränkt sich die organschaftliche Tätigkeit dann hauptsächlich auf den Kreationsakt. In diesem Sinne ist also jede Wählerschaft Organ. — Als ein Beispiel des mittelbar berufenen Organs sei der Reichstag genannt, der sein Einrücken in die Organstellung der Willensbildung des Volkes, der Ausübung der Wahl verdankt.

Ein zweiter Unterschied zwischen den Staatsorganen entsteht aus ihrem Verhältnis zueinander. In dieser Hinsicht kann man mit Gierke[36] unmittelbare und mittelbare Staatsorgane unterscheiden, je nachdem ein Organ von keinem anderen abhängig oder einem anderen unterstellt ist. Helfritz[37] schlägt zur Vermeidung von Verwechselungen und als treffende Bezeichnung hier die Ausdrücke „unabhängiges" und „abhängiges" Organ vor, wodurch auch die Gefahr der Verwechselung mit den oben erwähnten unmittelbar oder mittelbar berufenen Organen vermieden werde. Wenn sich diese Ausdrücke auch bisher in der Wissenschaft noch nicht eingebürgert haben, so kann man sich doch den Vorteilen der von Helfritz vorgeschlagenen Bezeichnungen nicht verschließen. Die Bezeichnungen „primäres" und „sekundäres" Organ, die auch noch vorgeschlagen sind, sind ebenfalls zu nichtssagend. Das Organ, das in seiner Stellung keinem anderen untergeordnet, von keinem abhängig ist, wird man danach als unabhängiges ansprechen. Unabhängiges Organ ist z. B. die

gleich zwischen Jellinek (Allg. Staatslehre, S. 544), Helfritz (Allg. Staatsr., S. 47 ff.) und Hatschek (Dtsch. u. p.r Staatsr., I, S. 7 f) ergibt.

36) Gierke, in Schmollers Jhrb. 7, S. 1142 f.

37) Helfritz, Allg. Staatsrecht, S. 48, Anm. 1.

Wählerschaft und früher der preußische König. Diese Organe kann man auch herrschende nennen. Zwar sind sie dem Staate eingeordnet, aber doch besonders qualifiziert, da sie keine höhere irdische Macht über sich haben. In ihnen muß daher alle Staatsgewalt ihren Ausgangspunkt haben, sie allein können den Staat voll repräsentieren. Anders ist es beim abhängigen Organe. Auch seine Fähigkeit, mit Wirkung für den Staat zu handeln, ist letzten Endes in der Verfassung begründet. Aber es muß noch hinzutreten die „Mitbestimmung seitens eines übergeordneten Organs, das der Handlungsfähigkeit des abhängigen Organs gewisse Schranken auferlegt."[38] Das abhängige Organ steht also in einem Unterordnungsverhältnis. Vergleicht man nun den oben entwickelten Beamtenbegriff mit dem des abhängigen Organs, so ist festzustellen, daß diese beiden Begriffe sich decken. Hier wie dort ist das Wesensmerkmal die Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ. Diese Feststellung soll hier genügen. Für die Entscheidung der Frage, ob der R.P. Reichsbeamter ist, wird durch diese Klarstellung nichts gewonnen; denn auch hier muß erst geprüft werden, ob der R.P. einem Organ untergeordnet ist.

Wendet man nun die Ergebnisse der Organlehre auf den Ausgangspunkt dieser Erwägungen, den Artikel 5 R.V., an, so ist dort festgestellt worden, daß durch diese Bestimmung ein Unterschied zwischen dem Volke, das die Reichsgewalt in deren Fülle zu eigen hat, und dem Reichstag, dem R.P. und anderen Stellen bezweckt sein könnte, die die Reichsgewalt nur als Organe ausüben. Mit Hilfe der Organlehre ist eben bewiesen worden, daß das Volk — d. h. wie oben ausgeführt, die Gesamtheit der Aktivbürger — ebenfalls Organ ist, also die Reichsgewalt auch als Organ ausübt. Daraus ergibt sich, daß ein Unterschied zwischen dem Volke als Träger der Staatsgewalt und den Organen des Reiches nicht besteht.[39] Von dem Standpunkt der Organlehre aus betrachtet, ergibt sich aus Artikel 5 — wie schon aus dem Charakter des Organs —, daß dort, wo ein Organ handelt, ein Handeln des Staates, also auch des Volkes, vorliegt. Mit Recht weist Ebisch[40] darauf hin, daß das aber nicht der Sinn der Volkssouveränität ist. Denn diese besagt vielmehr, daß das Volk, und zwar in seiner

38) Helfritz, Vertretung, S. 34.
39) Jellinek, Staatskunde, a.a.O., S. 44.
40) Ebisch, a.a.O., S. 23.

Eigenschaft als unmittelbar berufenes Staatsorgan die Staatsgewalt inne hat und nicht andere Organe.

β) Um nun zu prüfen, ob der im Artikel 1, Satz 2 ausgesprochene Grundsatz der Volkssouveränität wirklich in der R.V. zur Geltung gebracht ist, muß gefragt werden, welchen Einfluß die R.V. in ihren einzelnen Bestimmungen dem unmittelbar berufenen Organ Volk, bestehend aus seinen Stimmberechtigten, durch unmittelbare Einwirkungen auf die Staatsgewalt eingeräumt hat. Hierbei ist darauf zu achten, daß das Volk in sämtlichen modernen Demokratien, sofern dem Volk überhaupt irgendwelche organische Funktionen zukommen, als Kreationsorgan auftritt. Diese Tätigkeit des Volkes ist also eine Eigenschaft, die ihm nicht nur in Staaten mit dem Grundsatz der Volkssouveränität zusteht. Die deutsche Reichsverfassung hat die Tätigkeit des Volkes jedoch nicht auf den Kreationsakt beschränkt, sondern ihm darüber hinaus noch weiteren Organcharakter zugedacht. Bei der Prüfung der einzelnen dem Volke zustehenden Funktionen wird also immer zuerst zu untersuchen sein, ob diese Funktionen nicht auch in den Staaten mit Nichtanerkennung des Grundsatzes der Volkssouveränität dem Volke zustehen.

Die Reichsgewalt des Volkes äußert sich in den regelmäßigen Wahlen zum Reichstag und des Reichspräsidenten, der Wahl nach Auflösung des Reichstages, der Abberufung des Reichspräsidenten, dem Volksbegehren und dem Volksentscheid.

αα) Als erste Tätigkeit des Volkes ist die regelmäßige Wahl des Reichstages zu nennen, die im Artikel 22 R.V. festgelegt ist. Jedoch war dieses Wahlrecht des Volkes zum Reichstage als öffentliche Funktion schon dem bisherigen Reichsrechte bekannt. Ein Unterschied besteht nur darin, daß in Republiken die Funktionen der Volksvertretung größere sind, als z. B. in den Staaten des monarchischen Prinzips, wo sich regelmäßig Volksvertretung und Herrscher in die Gesetzgebung teilen. Aus der Erwägung, daß die Wahl des Volkes zum Reichstage keine Eigenheit der Staaten mit Volkssouveränität ist, ergibt sich, daß diese Tätigkeit des Volkes den in Artikel 1 Satz 2 ausgesprochenen Grundsatz nicht rechtfertigen kann. Ueberdies ist hierbei zu bedenken, daß das Volk nur als Kreationsorgan in diesem Falle auftritt. Mit dem Augenblick der Beendigung der Wahl ist es jeder

Einwirkung auf den einmal gewählten Reichstag beraubt. Die staatliche Willensbildung geht nun allein von der Volksvertretung aus. Denn die Abgeordneten sind ja nach Artikel 21 R.V. an Aufträge nicht gebunden. Nur ihr Gewissen ist Richtschnur für ihr Handeln. Auch eine teilweise neue Tätigkeit des Volkes während einer Wahlperiode, wie sie früher bei den Nachwahlen vorkam, ist heute nicht mehr gegeben. Denn es herrscht das System der Wahllisten, d. h. wenn ein Abgeordneter stirbt oder aus anderen Gründen aus dem Reichstag ausscheidet, so rückt der auf der Liste der betreffenden Partei folgende Kandidat in den Reichstag ein. Das Volk ist also nach vollzogener Wahl von jedem Einfluß auf den Reichstag und damit auf die von ihm vorzunehmenden Staatsakte ausgeschaltet.[41]

ββ) Als weitere organische Funktion des Volkes ist die Wahl des R.P. gemäß Artikel 41 zu nennen. Aber auch hier tritt das Reichsvolk ebenfalls nur als Kreationsorgan auf; nach vollzogener Wahl ist es jedes Einflusses auf den gewählten R.P. beraubt. Es besteht sogar die Möglichkeit, daß dem Volke die Wahl des R.P. vorenthalten wird. Dies ist nicht nur theoretisch möglich, vielmehr ist dieser Fall in der kurzen Zeit der Geltungsdauer der neuen R.V. schon einmal praktisch geworden. Im Jahre 1922 nämlich sollte die erste verfassungsmäßige Wahl eines R.P. erfolgen, nachdem vorher ein Reichspräsident auf Grund des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 (R.G.Bl. S. 169) von der Nationalversammlung gewählt worden war. Diesem R.P. war auch durch den Artikel 180 Abs. 2 R.V. ein Verbleiben im Amte bis zum Amtsantritt des ersten nach der Verfassung gewählten Präsidenten zugebilligt. Diese Wahl hätte nun im Jahre 1922 stattfinden können, da die technischen Schwierigkeiten (durch das Gesetz über die Wahl des R.P. vom 4. 5. 1920 R.G.Bl. S. 849) beseitigt waren, und auch die Möglichkeit bestand, daß das „ganze" Volk (Artikel 41) an der Wahl teilnehmen konnte. (Vorher stand noch die Entscheidung über das Schicksal Oberschlesiens aus.) Es wurde jedoch keine Wahl vorgenommen, sondern durch das Reichsgesetz vom 27. Oktober 1922 (R.G.Bl. I, S. 801), das mit den für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Erschwerungen zustandegekommen war, — da den Artikel 180 Abs. 2 R.V.

41) Siehe besonders Ebisch, S. 30 f. und Giese i. d. Dtsch. Revue, a.a.O., S. 12.

abändernd — wurde die Amtsdauer des bisherigen R.P. bis zum 30. Juni 1925 verlängert. Damit hat der Reichstag dem Volke die ihm nach Artikel 41 R.V. zustehende Befugnis zur Wahl des R.P. vorenthalten. Er hat damit der Idee der Volkssouveränität, wie sie von der Verfassung gedacht ist, zuwidergehandelt.[42] Damit ist also eine für die praktische Auswirkung der Idee der Volkssouveränität wesentliche Bestimmung unbeobachtet geblieben. Jedoch ist dieser Verstoß nicht dem Reichstage zur Last zu legen,[43] vielmehr trägt die Schuld daran die R.V. selbst, da sie dem Volke kein Mittel in die Hand gegeben hat, sich gegen den Raub seiner Funktionen zu wehren. Es könnte sogar eines Tages möglich sein, daß der Reichstag, wenn er darin mit dem R.P., der Reichsregierung und dem Reichsrate übereinstimmt, die Verfassung dahin ändert, daß sämtliche dem Volke zustehenden organschaftlichen Funktionen aufgehoben werden. Dagegen könnte sich das Volk nicht wehren.[44] So war z. B. schon einmal eine solche Beschränkung der Funktionen des Volkes geplant. Man wollte nämlich die Wahl des R.P. auf den Reichstag übertragen. Dieser Plan ist nur deshalb nicht zur Ausführung gelangt, da der Kapputsch dazwischen kam. Trotzdem ist aber eine solche Möglichkeit durch die Verfassung zugelassen. Es ergibt sich also daraus, daß auch hierbei der in dem Artikel 1 Abs. 2 zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Volkssouveränität der Wirklichkeit entbehrt, da dem Volke die Möglichkeit, dort zu Worte zu kommen, wo es ihm von der Verfassung ausdrücklich zugesichert wird, ohne Gegenwehr genommen werden kann.[45]

γγ) Die Reichstagswahl nach Auflösung des Reichstages als eine weitere Aeußerung des Volkswillens muß neben den regelmäßigen Reichstagswahlen besonders hervorgehoben werden. Denn hier nimmt das Volk, wenn der Reichstag nicht nur wegen Ueberalterung oder Unfähigkeit zu politischer Arbeit aufgelöst wird, zu einem zwischen Reichstag und Reichsregierung ausgebrochenen Streit Stellung. Die Reichstagsauflösung hat also die Bedeutung eines Appels an das Volk, das so zum Schiedsrichter zwischen Reichstag und Reichs-

42) Die näheren Ausführungen siehe in der Dissertation von Heider und von Fritz Müller

43) Dies hebt besonders Müller hervor, indem er ausdrücklich erklärt, daß das Gesetz vom 27. Oktober 1922 formell in Ordnung ist.

44) Bienert, S. 103 f.

45) So Ebisch, S. 31—36; ebenso Jellinek i. Jhrb. d. öfftl. R., Bd. 9, S. 85.

regierung angerufen wird. Jedoch ist auch diese Funktion des Volkes keine Eigenheit eines Staates mit Volkssouveränität. Auch schon im früheren deutschen Staatsrecht war die Neuwahl des Reichstages nach einer Auflösung ein Recht des Volkes. Ferner ist zu beachten, daß diese Möglichkeit dem Volke nicht von sich aus zusteht, da es nicht jederzeit, wenn es ihm genehm ist, den Reichstag neu wählen kann; es schöpft sie vielmehr erst aus einem Beschluß des Reichspräsidenten, der den Reichstag auflöst.

δδ) Dem Volke ist ferner durch Artikel 43 Abs. 3 die Möglichkeit gegeben, den R.P. vor Ablauf seiner Amtsperiode abzuberufen. Hier ist das Volk der Schiedsrichter zwischen dem R.P. und dem Reichstage; denn einer von diesen beiden Organen muß weichen, entweder der R.P., wenn das Volk ihn absetzt, oder der Reichstag, wenn das Volk die Absetzung ablehnt; denn die Ablehnung hat die Auflösung des Reichstages zur Folge (Art. 43, Abs. 2 Satz 4). Jedoch ist auch hier diese Möglichkeit der Willensbildung nur auf einen Antrag des Reichstages hin gegeben. Es fehlt also dem Volke das Recht zur Abberufung aus eigener Initiative. Allerdings weist Jellinek[46] mit Recht darauf hin, daß das Volk durch Volksbegehren oder Volksentscheid eineVerfassungsänderung und in der Form einer Verfassungänderung dann auch die Abberufung des Reichstages und des R.P. erzwingen kann. Jedoch berührt diese Erwägung die Befugnis des Volkes zur eigenen Gesetzgebung, auf die unten einzugehen sein wird. Es hat sich also ergeben, daß auch die Möglichkeit der Abberufung des R.P. durch das Volk ebensowenig wie die bisher aufgeführten Funktionen des Volkes eine Bestätigung des in Artikel 1, Satz 2 R.V. aufgestellten Grundsatzes der Volkssouveränität ist.

εε) Als wichtigste Funktion des Volkes erscheint in der R.V. die Möglichkeit der Volksgesetzgebung, die in den Artikeln 72 ff. festgelegt ist. Danach tritt das Volk nicht nur als Schöpfer der mittelbar berufenen Organe auf, um dann durch sie die Staatsgewalt ausüben zu lassen, sondern es nimmt unmittelbar an der Gesetzgebung teil, allerdings unter ganz bestimmten Voraussetzungen.

Die Reichsverfassung hat nach dem Vorbild der Schweiz und der nordamerikanischen Einzelstaaten die unmittelbar

46) Jellinek, in Teubners Staatskunde, a.a.O., S. 44.

demokratische, dem Volke eine direkte Beteiligung an der Gesetzgebung ermöglichende Einrichtung des sog. Referendums in Gestalt des Volksentscheides eingeführt. In der Theorie unterscheidet man zwischen dem fakultativen und dem obligatorischen Referendum. Das Wesen des obligatorischen Referendums kann man am besten mit dem Satze Rousseaus erläutern: „Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle, ce n'est point une loi".[47] Die Verfassungen kennen jedoch das obligatorische Referendum in dieser Form — daß also zu jedem Gesetz eine Volksabstimmung nötig ist — nicht. Sie schreiben nur vor, daß bei Verfassungsänderungen das Volk die Entscheidung treffen müsse, so z. B. in gewissen Kantonen der Schweiz[48], ferner § 69 in Verbindung mit § 23 der badischen Verfassung,[49] § 13 der hessischen Verfassung.[49] Die deutsche Verfassung kennt das obligatorische Referendum nicht; für die Beschlußfassung über ein verfassungsänderndes Gesetz sind nicht einmal Neuwahlen vorgesehen.[50] Es ist ihr nur der fakultative Volksentscheid bekannt, d. h. der Volksentscheid tritt nur auf Veranlassung einer verfassungsmäßig bestimmten Stelle ein; und zwar können den Volksentscheid veranlassen der R.P. nach Artikel 73, 1, der Reichsrat nach Artikel 74 und eine Minderheit des Reichsvolkes nach Artikel 73 Abs. 2 und 3.[51] Wenn wir nun prüfen, ob sich in diesen Bestimmungen der Grundsatz der Souveränität des Volkes bewahrheitet, so muß Artikel 73 Abs. 1 und 74 ausscheiden; denn in diesen Fällen tritt das Volk nicht von sich aus in Erscheinung, sondern sein Tätigwerden wird von einer anderen Stelle bestimmt. Auch kommt m. E. der Volksentscheid aus Artikel 73 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 72 hier nicht in Betracht. Wenn auch unmittelbar das Begehren von einem Zwanzigstel der Stimmberechtigten den Volksentscheid herbeiführt, so ist doch zu berücksichtigen, daß dieses Begehren des Volkes von einem Beschlusse der Reichstagsmehrheit abhängig ist, also wiederum von einer außerhalb des Volkes liegenden Stelle. M. E. kommt hier nur die Bestimmung des Artikels 73 Abs. 3 in Frage, wonach das Volk aus eigener Initiative ein Gesetz beschließen kann. Die Mit-

47) Zit. bei Bienert, a.a.O., S. 61.
48) Nach Ebisch, S. 27.
49) Nach Bienert, S. 61.
50) Siehe Jellinek in Teubners Staatskunde, S. 46.
51) Das Nähere siehe oben S. 35 der Dissertation.

wirkung des Reichstages, die auch hier erforderlich ist, hat nur den negativen Sinn, daß er durch Annahme des Gesetzentwurfes den Volksentscheid hinfällig machen kann. Die Willensbildung liegt hier immer beim Volke. Findet nun in dieser Bestimmung der Verfassung der Grundsatz der Volkssouveränität seine Bestätigung?

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Volk nicht jeden Gesetzentwurf zum Gegenstand eines Volksentscheides machen kann. Denn nach Artikel 73 Abs. 4 ist ihm die Befugnis entzogen, über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen eine Volksabstimmung zu veranlassen. Also tritt in dieser Bestimmung schon eine starke Einengung des Volkes ein. Diese Einengung ist sogar eine recht große; denn die in Absatz 4 genannten Begriffe „Haushaltsplan", „Abgabengesetze", „Besoldungsordnungen" werden von der überwiegenden Mehrzahl der Staatsrechtslehrer und von der Reichsregierung weit ausgelegt, insbesondere wird unter „Haushaltsplan" nicht bloß das Etatgesetz (Art. 85 Abs. 2 R.V.), sondern jedes Gesetz verstanden, das infolge der von ihm angeordneten Einnahmen oder Ausgaben den Staatshaushalt irgendwie wesentlich beeinflußt.[52] So hat die Reichsregierung auf Grund dieser erweiterten Auslegung die Zulassung der von dem „Reichsbund für Siedlung und Pachtung", dem „Sparerbund" und der „Reichsarbeitsgemeinschaft der Aufwertungsgeschädigten" beantragten Volksbegehren abgelehnt. Aber trotzdem könnte man in der Zulassung eines Volksentscheides auf sämtlichen anderen Gebieten eine Bestätigung des Grundsatzes der Volkssouveränität erblicken; denn hier, so wird man sagen, liege ein Handeln des Volkes vor, und es werde vor allem aus eigener Initiative tätig. Jedoch möchte ich mich dem nicht anschließen; denn wenn man das Verfahren bei dieser unmittelbaren Volksgesetzgebung betrachtet, das in dem Reichsgesetz über den Volksentscheid vom 27. 6. 1921 (R.G.Bl. S. 790)[53] geregelt ist, so zeigt sich, daß es ein sehr schwieriges ist. Zuerst ist ein Volksbegehren notwendig, das nach den §§ 26 ff. des genannten Gesetzes einem Zulassungs- und Eintragungsverfahren unterliegt. Der Zulassungsantrag ist an den Minister des In-

52) Diese Auslegung dürfte dem Zweck des Gesetzes entsprechen. Wegen der Literatur zu dieser Frage vgl. Anschütz, R.V., Art. 73. Fußnote 1 zu Anm. 10, S. 359.

53) Die Ausführungsbestimmungen enthalten die §§ 63—97 der Reichsstimmordnung vom 14. 3. 1924 (R.G.Bl. S. 173).

nern zu richten. Allerdings kann dieser beim Vorliegen der Voraussetzungen gar nichts anderes tun, als das Begehren zulassen. Jedoch ist zu beachten, daß gegen seine Entscheidung ein Rechtsmittel, sei es Beschwerde, sei es Klage, nicht zulässig ist. Die Entscheidung kann nur vom Reichsminister des Innern selbst abgeändert werden.[54] [55]

Nun folgt die Auflegung der Listen durch die Gemeindebehörden. Diese Listen haben die Antragsteller selbst zu beschaffen und den Gemeindebehörden zu übergeben (§ 73 der Reichsstimmordnung). Wenn sich nun in diese Listen ein Zehntel der Stimmberechtigten eingezeichnet hat, dann hat die Reichsregierung den begehrten Gesetzentwurf unverzüglich im Reichstage einzubringen. Lehnt der Reichstag den Gesetzentwurf ab, dann kommt es erst zu einer Volksabstimmung.

Schon diese Schwerfälligkeit des Verfahrens ist ein bedeutendes Hindernis für eine öftere Anwendung dieser Einrichtung. Hinzu kommt aber noch, daß das Verfahren für die Antragsteller mit Kosten verbunden ist. Allerdings sind diese Kosten nach dem zur Zeit geltenden Rechte keine allzu hohen. Es fallen den Antragstellern nur die Kosten der Herstellung der Eintragungslisten und deren Versendung an die Gemeindebehörden zur Last.[56] Es ist aber die Möglichkeit gegeben, daß diese Bestimmung jederzeit durch ein neues Gesetz aufgehoben wird. Ein Vorbild hierfür besteht bereits in der Verordnung über die Kosten eines Volksbegehrens vom 14. Februar 1924 (R.G.Bl. I S. 110).[57] Wenn auch diese Verordnung bald wieder außer Kraft getreten ist,[58] so ist doch die Möglichkeit einer Aenderung des jetzt bestehenden Zustandes jederzeit gegeben. Nach alledem handelt es sich um eine Funktion des Volkes, die nur auf dem Papier steht, in

54) vgl. Kaisenberg, Anm. 2 zu § 30, S. 38.

55) Ob zur Sicherung gegen unrichtige Gesetzesanwendung die parlamentarische Ministerverantwortlichkeit genügt (vgl. Kaisenberg, a.a.O.), kann zweifelhaft sein.

56) § 44, Satz 1 des Gesetzes über den Volksentscheid, der jetzt in der Fassung des Artikels III des Gesetzes vom 31. XII. 1923 (R.G.Bl. 1924, Teil I, S. 1) gilt.

57) Danach wurden die bei Durchführung eines Volksbegehrens entstehenden Kosten den Antragstellern zur Last gelegt, soweit er sich um bare Auslagen handelt, wozu insbesondere die Kosten der Plakatierung oder Inserierung der Bekanntmachungen, die Portokosten für die Meldungen usw. zu rechnen sind. Zur Vermeidung umständlicher Verrechnungsarbeiten sollte die Kostentragungspflicht durch eine Pauschsumme abgegolten werden. Nur wenn diese gezahlt war, konnte das Volksbegehren vom Reichsminister des Innern zugelassen werden. (Vgl. Kaisenberg, Anm. 3 zu § 44, S. 43/44 und Einleitung, S. 10.)

58) Die Verordnung trat nach ihrer eigenen Bestimmung am 1. X. 1924 außer Kraft.

Wirklichkeit jedoch nur in den seltensten Fällen angewendet und glücklich durchgeführt werden kann. Wollte man dem Volke einen wirklichen direkten Einfluß auf die Gesetzgebung des Reiches einräumen, so hätte man das Verfahren so glatt und auch kostenlos einrichten müssen, daß das Volk jederzeit in der Lage wäre, seinen Willen kundzutun. Indem man aber dieses Mittel möglichst erschwerte, bewirkte man, daß dieses Recht nur ein Scheinrecht wurde.[59] Diese Ansicht findet ihre Bestätigung darin, daß in den 10 Jahren des Bestehens der Weimarer Reichsverfassung bisher es zu zwei Volksentscheiden gekommen ist, die aber beide zu keinem Erfolge führten, da die erlangte Stimmenzahl nicht erreicht wurde.[60] [61] [62]

Es ergibt sich also daraus, daß man auch in der Zulässigkeit der Volksgesetzgebung keine Bestätigung des Grundsatzes der Volkssouveränität sehen kann. Es fehlt eben in der deutschen Reichsverfassung das obligatorische Referendum.[63] Die verfassungsmäßig bestehende Zulässigkeit eines fakultativen Volksentscheides ist in ihrer Ausgestaltung derartig erschwert, daß man fast sagen kann, ein solcher Volksentscheid sei undurchführbar.

Ueberblickt man noch einmal die deutsche Verfassung, auf die Befugnisse des deutschen Volkes hin, so kann festgestellt werden: Das Volk, das nach Artikel 1, Satz 2 der Souverän sein soll, wählt alle vier Jahre und nach einer evtl. Auflösung den Reichstag, es soll alle sieben Jahre den R.P. wählen, (wenn nicht der Reichstag wiederum ihm diese Möglichkeit beschneidet), und es hat die Möglichkeit, durch einen Volksentscheid unmittelbar seinen Willen zu äußern, was jedoch durch die Ausgestaltung dieses Verfahrens fast unmöglich ist.[64] In allen übrigen, viel wichtigeren und zahlreicheren Fällen bilden die obersten Organe (Reichstag, Reichspräsident, Reichsregierung) den staatlichen Willen, und zwar unabhängig vom Willen des Volkes. Die Staatsgewalt verteilt sich also zwischen den einzelnen Organen des Staa-

59) ebenso auch Ebisch, a.a.O., S. 36.
60) Siehe Bienert, S. 112/13, wo ein Beispiel eines mißglückten Antrages auf Volksentscheid angeführt wird.
61) Die verschiedenen Fälle siehe Anschütz, Anm. 11 zu Art. 73, S. 339/40.
62) Auch der z. Zt. laufende Volksentscheid über das „Freiheitsgesetz" hat zu einem Erfolge nicht geführt.
63) Siehe auch van Jan. a.a.O., S. 196.
64) Uebereinstimmend Ebisch, S. 37.

tes, zu denen allerdings auch das Volk gehört. Eine einheitliche, in den Händen des Volkes liegende Staatsgewalt, wie es das in Artikel 1, Satz 2 R.V. ausgesprochene Prinzip der Volkssouveränität erfordert, gibt es in Deutschland nicht.[65] Wenn trotzdem in Artikel 1 Satz 2 R.V. die Bestimmung steht: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus", so entspricht das nicht der wahren Rechtslage, sondern ist eine „bloße Idee",[66] eine „reine Fiktion".[67] Sonach kommt diesen Worten nur die Bedeutung einer programmatischen Erklärung zu, die auf die von der Verfassung verfolgte politische Tendenz hinweist.[68] [69]

Wir sind also zu der Erkenntnis gekommen, daß die Staatsgewalt im Deutschen Reiche nicht vom deutschen Volke ausgeht. Das Volk ist, abgesehen von den wenigen Fällen, in denen ihm die R.V. eine Teilnahme an der staatlichen Willensbildung einräumt, nicht in der Lage, einen eigenen Willen zu bilden. Daraus ergibt sich, daß das Volk auch nicht Dienstherr des R.P. sein kann. Denn es kann ihm keine Anweisungen und Aufträge erteilen. Auch kann es ihn nicht von seinen Dienstbefehlen abhängig machen, da es überhaupt nicht Befehle, Aufträge oder Instruktionen erteilen kann. Der R.P. ist also dem deutschen Volke nicht untergeordnet.[70]

2. Als ein weiteres Organ, dem der R.P. untergeordnet sein könnte, käme der Reichstag in Frage. Aber auch hier wird — um es vorweg zu nehmen — eine Unterordnung nicht anzunehmen sein.

Die deutsche R.V. bestimmt, daß sowohl der R.P. als das Parlament unmittelbar durch das Volk eingesetzt werde. Dadurch hat sie also zwei an sich gleichwertig nebeneinanderstehende Repräsentanten des Volkes geschaffen, auf die die Ausübung der politischen Macht aufgeteilt ist. Geraten beide Faktoren miteinander in Widerspruch, so steht es beiden

---

65) Ebenso Ebisch, S. 39; Jellinek, i. Arch. d. öfftl. R., Bd. 9, S. 85 u. in Teubners Staatskunde, S. 46.

66) Wittmayer, Weimarer R.V., S. 49.

67) Helfritz, Allg. Staatsr., S. 97, und Staatskunst, S. 37.

68) So Ebisch, S. 39.

69) Gleicher Ansicht auch Strauß, a.a.O., S. 32, der sich noch auf die mir nicht zugängliche Schrift von Roos beruft.

70) Anderer Meinung ist Chomse (Auszug S. 3). Er führt aus, daß Gewalthaber gegenüber dem R.P. die aktive Reichsburgerschaft — darunter ist wohl das Volk zu verstehen — sei. Dieser habe der R.P. durch Eidesleistung — Art. 42 R.V. — Treue gelobt und sich verpflichtet, mit seiner ganzen Person zu dienen. Gegenüber diesen Ausführungen genügt eine Bezugnahme auf meine eingehenden Erörterungen.

frei, den gemeinsamen Auftraggeber als Schiedsrichter anzurufen: dem Präsidenten, indem er entweder die Gesetzesbeschlüsse des Reichstages zum Volksentscheide bringt (Art. 73 Abs. 1) oder in noch radikalerer Weise den Reichstag auflöst (Art. 25) und das Volk an die Wahlurne ruft, dem Reichstage, indem er den Antrag auf Absetzung des R.P. durch Volksentscheid stellt (Art. 43 Abs. 2). Dieses anscheinend klare politische Konzept wird aber dadurch verwirrt, daß die Gleichgewichtsstellung zwischen R.P. und Reichstag zu Ungunsten des R.P. verschoben wird. Daraus, daß die allgemeine Klausel des Erfordernisses der Gegenzeichnung für die Regierungsakte (Art. 50) für den Fall der Anrufung des Volkes keine Durchbrechung erfährt, ergibt sich die Folge, daß der R.P. bei dieser Machtprobe an die Zustimmung der Reichsregierung gebunden ist. Nun ist die Reichsregierung nach Artikel 54 bei ihrer Amtsführung von dem Vertrauen des Reichstages abhängig; sie ist also ein Ausschuß von Vertrauensmännern des Reichstages. Danach würde also der R.P. nur dann gegen den Reichstag eine Entscheidung des Volkes herbeiführen können, wenn der Reichstag selbst damit einverstanden ist. Um diese scheinbare Inkonsequenz aus der Welt zu schaffen, hat man alle möglichen Mittel der Auslegung angewendet. Jedoch steht nun einmal in Artikel 50 R.V., daß a l l e Anordnungen und Verfügungen des R.P. der Gegenzeichnung bedürfen, sodaß eine Ausnahme der Erfordernisse der Gegenzeichnung für die Auflösung des Reichstages gegen den klaren Wortlaut der Verfassung verstoßen würde. Solche Lösungsversuche sind aber nicht nötig; denn die Verfassung selbst kennt die Möglichkeit der Auflösung des Reichstages gegen seinen Willen und gegen den Willen der Reichsregierung. Nach Artikel 53 werden Reichskanzler und die Reichsminister vom R.P. ernannt und entlassen. Der R.P. kann also im Falle eines Konfliktes mit dem Reichstage, wenn der Reichskanzler die Gegenzeichnung verweigert, diesen entlassen und einen neuen, ihm genehmen ernennen. Dieser neu Berufene zeichnet dann die Entlassung des alten Reichskanzlers und seine eigene Ernennung gegen. Nun bedarf aber die Reichsregierung nach Artikel 54 zu ihrer Amtsführung das Vertrauen des Reichstages. Dieser wird der neuen Regierung sein Vertrauen nicht aussprechen, sondern schnellstens ein Mißtrauensvotum einbringen. Der Annahme

dieses Mißtrauensvotums, die dann die Entlassung der Reichsregierung nach Artikel 54 Satz 2 zur Folge hätte, kann jedoch diese zuvorkommen, indem sie das Auflösungsdekret des R.P. dem Reichstage verliest. Dieses ist auch vom neuen Reichskanzler gegengezeichnet, und dieser übernimmt die Verantwortung dafür vor dem neuen Reichstage. Die Möglichkeit des Zuvorkommens ist dadurch gegeben, daß der Vertreter der Reichsregierung im Reichstage auch außerhalb der Tagesordnung gehört werden muß (Art. 33 Abs. 2 Halbsatz 2). Es ist also dem R.P. doch die Möglichkeit gegeben, seinen Willen dem Reichstag gegenüber durchzusetzen und an das Volk zu appellieren. Dies ist auch von der Mehrzahl der Staatsrechtslehrer anerkannt.[71]

Die Gleichgewichtsstellung zwischen R.P. und Reichstag ist also durch das Erfordernis der Gegenzeichnung nicht zu Ungunsten des R.P. verschoben. Sie stehen vielmehr vollkommen gleichgeordnet nebeneinander. Daraus ergibt sich zugleich, daß eine Unterordnung des R.P. unter den Reichstag nicht in Frage kommen kann.

3. Eine Untersuchung darüber, ob der R.P. etwa der Reichsregierung untergeordnet ist, braucht nicht angestellt zu werden. Denn die Verneinung der Unterordnung ergibt sich schon daraus, daß die Reichsregierung nur ein Ausschuß von Vertrauensmännern des Reichstages ist. Wenn der Reichstag schon dem R.P. nicht übergeordnet ist, so kann auch der Vollzugsausschuß des Reichstages dem Präsidenten gegenüber nicht im Verhältnis vom Vorgesetzten zum Untergebenen stehen. Daß in dem Erfordernis der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister keine Abhängigkeit von der Reichsregierung liegt, braucht dann nicht näher ausgeführt zu werden.[72]

4. Daß schließlich der Reichsrat dem R.P. nicht vorgesetzt sein kann, ergibt sich aus seiner staatsrechtlichen Stellung. Denn er ist von seinem Vorgänger, dem Bundesrate, sehr verschieden, da er an Macht und Zuständigkeit weit hinter ihm zurücksteht. Der Bundesrat war das oberste Reichsorgan, der Repräsentant des Trägers der Reichsgewalt,

71) So Anschütz, R.V., A. 6 zu Art. 25, S. 178/180; Hatschek, Staatsr., I, 418 f.; Lukas, S. 33, Anm. 98; Thoma, a.a.O., S. 659; Preuß, i. Verf.-Aussch., S. 237, 252 f.; a. A.: Hoffmann, a.a.O., S. 263 ff.; wohl auch Giese, R.V., Anm. 1 zu Art. 25, S. 116.

72) Siehe dazu Hatschek, D. u. pr. Staatsr., I, S. 548.

da doch die hinter ihm stehenden verbündeten Regierungen als die höchste Macht im Staate galten. Der Reichsrat dagegen ist nur dem Reichstage an die Seite gesetzt als ein Faktor, der dessen Tätigkeit, teils helfend, teils hemmend, begleitet. Während also der alte Bundesrat die Souveränität verkörperte, hat der Reichsrat mit ihr keinerlei Berührung. Daraus ergibt sich, daß der Reichsrat auf den R.P. keinerlei Einfluß haben kann, also ihm nicht übergeordnet ist.

b.

Wie steht es mit der Anstellung beim Reichspräsidenten?

Wie bei der Behandlung des Beamtenbegriffes gezeigt,[73] muß bei jedem Beamten ein das Beamtenverhältnis begründender Akt, ein Anstellungsakt, vorliegen. Ohne einen solchen „steht" niemand im Dienstverhältnis. Beim Reichsbeamten ist jedoch noch eine Verschärfung vorgesehen. Denn dieser muß vom R.P. oder zum mindesten von einer vom R.P. delegierten Behörde (vgl. Art. 46 Satz 2 der R.V.) ernannt sein.

Wendet man nun dieses Ergebnis auf den R.P. an, so ergibt sich, daß auch dieses Begriffserfordernis nicht erfüllt ist. Denn der R.P. wird nicht vom R.P., etwa seinem noch im Amte befindlichen Vorgänger, ernannt, vielmehr geht er aus einer Volkswahl hervor. — Nun könnte auch noch eine anderweitige gesetzliche Regelung vorliegen, die den Hauptsatz, daß die Reichsbeamten vom R.P. ernannt würden, für den einzelnen Fall ausschließe (vgl. Art. 46 Satz 1 Schlußsatz R.V.). Ein solches Gesetz besteht aber nicht.

Dieses Ergebnis liegt durchaus im Sinne der Ausführungen über das erste Begriffselement. Denn wer sollte den R.P. ernennen können? Es müßte doch ein ihm übergeordnetes Organ sein. Ein solches gibt es aber nicht.

Somit liegt auch das zweite Element des Beamtenbegriffes beim R.P. nicht vor.[74] [75]

73) Siehe 20 ff. der Arbeit.

74) Der gleichen Ansicht ist auch Strauß, a.a.O., S. 41, der mit Recht noch darauf hinweist, daß die Ansicht Hubrichs, die Reichsverfassung selbst sei das in Art. 46, Satz 1, Schluß R.V. genannte spezielle Gesetz, (s. S. 9 der Arbeit). nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche und unrichtig sei. In der Begründung möchte ich ihm nicht folgen. Wenn er dort sagt, „diese Auslegung ist naturgemäß nicht zu widerlegen", so erscheint dies unrichtig. Der Zweck des Art. 41 R.V. und der Wille des Gesetzgebers bei Abfassung dieses Artikels war doch lediglich die Festlegung der plebiszitären Präsidentschaft. Es sollte hiermit eine Ablehnung der in Frankreich vorgeschriebenen Wahl des Präsidenten durch die beiden Kammern festgelegt werden. Der genannte Artikel hatte aber nicht den Zweck, die hier zur Entscheidung stehende Frage zu klären.

75) Lediglich vermerkt sei der Satz in dem Auszuge Chomse's, (s. Chomse,

III. Ergebnis.

Es ist also festgestellt worden, daß der R.P. keinem Reichsorgan untergeordnet ist. Weder kann das Volk ihm Anweisungen erteilen noch der Reichstag ihn von seinen Befehlen abhängig machen, und auch Reichsregierung und Reichsrat können ihm nicht vorgesetzt sein. Also liegt ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis zum Reiche, das doch auf der Unterordnung unter ein vorgesetztes Organ beruht, nicht vor.[76] [77] Auch wird der R.P. nicht vom R.T. ernannt. Damit wäre die Frage nach der Beamteneigenschaft des R.P. in verneinendem Sinne entschieden. Schon aus den nicht begriffswesentlichen Merkmalen hatte sich die Vermutung ergeben, die dafür sprach, daß der Reichspräsident keine Beamteneigenschaft besitzt. Aus der Prüfung über die wesentlichen Erfordernisse des Beamtenbegriffes, das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis und den Anstellungsakt, ergibt sich, daß diese Vermutung zur Tatsache geworden ist.

Wenn im Zusammenhang damit noch die Frage entschieden werden soll, ob der R.P. abhängiges oder unabhängiges Reichsorgan ist, so ergibt sich aus der oben erwähnten Identität von Reichsbeamten und abhängigem Organ, daß der Reichspräsident unabhängiges Organ des Reiches ist. Die Frage danach, ob der R.P. mittelbar oder unmittelbar berufenes Organ ist, ist dahin zu beantworten, daß er mittelbar in seiner Organstellung berufen ist, also mittelbar berufenes Organ ist; denn bei ihm ist ein besonderer, auf die Erzeugung der Organstellung gerichteter Akt, die Wahl durch das Volk erforderlich.

---

75) Lediglich vermerkt sei der Satz in dem Auszuge Chomse's, (s. Chomse, a.a.O., S. 3), mit dem er die Anstellung des R.P. bejaht Er sagt: „Die Anstellung des R.P. erfolgt im Wege eines öffentlichrechtlichen Staatsdienstvertrages, indem die aktive Reichsbürgerschaft, deren Organschaft festgestellt wird, durch die Wahl dem Reichspräsidentschaftskandidaten ein Vertragsangebot unterbreitet und letzterer dieses Angebot gemäß § 148 Abs. 1 der Reichsstimmordnung vom 14. III. 1924 annimmt." Dieser Satz in dem Auszuge ist zu kurz, daher ist nicht verständlich, welche Erfordernisse Chomse für die Anstellung verlangt.

76) Zu dem gleichen Ergebnis kommt Strauß, a.a.O., S. 40.

77) Arndt, (in Zeitschrift für Beamtenrecht, a.a.O., S. 135/6), der allerdings ein Unterordnungsverhältnis nicht für erforderlich hält, kommt zu dem Ergebnis, daß der R.P. in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Reiche steht. Er unterscheidet zwischen dem R.P. als Institution und dem R.P. als Person. Der R.P. als Institution — so sagt er — könne dem Reiche keine Dienste leisten, denn er sei das Reich; wohl aber der R.P. als Person. Ein Eingehen auf diese Ansicht ist nicht erforderlich, da ja in keinem Falle ein auf Unterordnung beruhendes Dienstverhältnis besteht, dieses jedoch in jedem Falle, wie gezeigt und auch Ansicht der herrschenden Lehre, erforderlich ist.

Es hat sich also ergeben, daß die Ansicht derjenigen Staatsrechtslehrer, die den R.P. für keinen Beamten halten, die ja auch, — wie oben erwähnt, — im Schrifttum vorwiegend vertreten wird, die richtige ist. Seine Stellung an der Spitze des deutschen Reiches ist eine einzigartige. Man kann ihr nicht die engen Fesseln des Beamtenbegriffs anlegen.[78]

Als Antwort auf die gestellte Frage ergibt sich also:

Der Reichspräsident ist kein Reichsbeamter.

Zweiter Teil:

Welche Folgen hat die Verneinung der Beamteneigenschaft des Reichspräsidenten?

Die Beantwortung der Frage, ob der R.P. Beamter ist oder nicht, hat nur dann praktische Bedeutung, wenn man die Folgen der Bejahung oder Verneinung der Frage sich vor Augen hält. Es sol daher im zweiten Teile dieser Arbeit auf die Folgen der Verneinung der Beamteneigenschaft des R.P. eingegangen werden.

Hierbei wird es angebracht sein, diese Folgen auf den vier großen Gebieten zu untersuchen, auf dem Gebiete des Staatsrechts, des bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des Prozeßrechts.

I. Auf dem Gebiete des Staatsrechts.

Zunächst soll versucht werden darzustellen, wie sich die Verneinung der Beamteneigenschaft für seine Stellung auf dem Gebiet des Staatsrechtes auswirkt.

Der Reichsbeamte tritt durch seine Tätigkeit im Dienste des Reichs in ein besonders geartetes Verhältnis zum Reich, in ein Gewalt- und Schutzverhältnis, wie wir oben gesehen haben. Daraus ergibt sich, daß das Reich für die Beamten besondere Bestimmungen schaffen muß. Einerseits wird den Beamten dadurch ein erhöhter Schutz des Staates bei Ausübung ihrer Tätigkeit zugesichert, andererseits werden ihnen

78) Daß die Verneinung der Beamteneigenschaft des R.P. nichts anderes bedeute, als die Stellung des Repräsentanten des Deutschen Reichs in empfindlicher Weise schwächen, wie Arndt, (in der Zeitschrift für Beamtenrecht, a.a.O., S. 134), meint, kann nicht eingesehen werden.

besondere Pflichten auferlegt. Man kann von einem besonderen Beamtenrechte reden.

Alle diese Bestimmungen kommen nun für den R.P. nicht in Betracht; denn dieser ist kein Reichsbeamter. Wenn man die einzelnen Bestimmungen auf dem Gebiete des Staatsrechtes aufzählt, so kommen zunächst diejenigen in Frage, die sich aus der Verfassung ergeben.

a.

Die Reichsverfassung enthält keine Kodifikation des Beamtenrechtes, sondern nur in den Artikeln 129 bis 131 einige Grundsätze, deren Ergänzung Aufgabe des im Artikel 128 Abs. 3 vorgesehenen Reichsgesetzes ist. Der wichtigste dieser Grundsätze ist m. E. der Artikel 129 Abs. 1 Satz 4, der bestimmt, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg offen steht. Wie ist es nun mit der Anwendung dieser Bestimmung auf den R.P.? Diese Frage erscheint mir sehr wichtig, so daß ein näheres Eingehen gerechtfertigt ist.

In der R.V. ist, wie oben erwähnt, über das Gehalt des R.P. nichts bestimmt; durch das Besoldungsgesetz vom 3. 4. 1920[1] waren Dienstbezüge für ihn nicht festgesetzt und auch heute ist er in den Besoldungsgruppen des Besoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927[2] nicht aufgeführt. Seine Bezüge werden vielmehr alljährlich im Reichshaushaltsgesetz (Abschnitt I, Kapitel 1, Titel 1—13) festgelegt. Zunächst entsteht nun die Frage, ob der Reichstag die rechtliche Möglichkeit hat, die Bezüge des R.P. zu streichen. Es ist doch leicht möglich, daß die Mehrheit des Reichstages gegen die Einrichtung eines Reichspräsidenten überhaupt ist, daß sie jedoch noch nicht zwei Drittel des gesamten Reichstages umfaßt, die erforderlich wären, um das Institut abzuschaffen. Dann wird diese Mehrheit auf dem Umwege über die Ablehnung des Etats des Reichspräsidenten seine Amtstäitgkeit unmöglich zu machen versuchen. Hat nun der Reichstag die rechtliche Möglichkeit, den Etat des R.P. abzulehnen?

Hierbei muß von dem Wesen des Reichshaushaltsplanes ausgegangen werden. Dieser wird nach Artikel 85 Abs. 2 durch ein Gesetz festgestellt. Es schafft aber nicht materielles Recht, sondern — wie besonders Anschütz[3], Meyer-

1) R.G.Bl. 1920, S. 805.
2) R.G.Bl. I, S. 349 ff.
3) Anschütz, R.V. Anm. 4 zu Art. 85, S. 378/9.

Anschütz[4], Laband[5], Giese[6] und andere betonen — formelles Recht. Dieser Ansicht ist zu folgen; denn der Etat besteht nicht aus Rechtsnormen, sondern aus „Veranschlagungen, Schätzungen über künftige Einnahmen und Ausgaben".[7] Diese Schätzungen sind nun aber keine Rechtsnormen; die Feststellung des Reichshaushalts ist vielmehr ein Verwaltungsakt, eine vollziehende Staatstätigkeit. Wenn diese Tätigkeit auch in Form eines Gesetzes geschieht, so wird dadurch der Inhalt nicht geändert. Eine Bestätigung, daß der Reichshaushaltsplan kein materielles, sondern nur formelles Gesetz ist, wird man mit Giese[8] in dem Artikel 85 Abs. 3 Satz 2 der Reichsverfassung und in § 24 Abs. 2 der Reichshaushaltsordnung vom 31. 12. 1922 (R.G.Bl. 1923 Teil II, S. 17) finden. Daraus folgt dann aber, daß der Gesetzgeber nicht so frei dasteht, wie bei der Gesetzgebung im materiellen Sinn, sondern sich in den Schranken bewegen muß, die für die Staatstätigkeit aufgestellt sind, in deren Rahmen das Gesetz im formellen Sinne seiner Natur nach fällt. Beschließt also der Reichstag ein formelles Gesetz, das seiner Natur nach ein Verwaltungsakt ist, so muß er sich in den für die Verwaltung aufgestellten Schranken bewegen; insbesondere muß er bei seiner verwaltenden Tätigkeit die Schranken der bestehenden Gesetze beachten. Denn die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, d. h. die Gebundenheit der Verwaltung an die bestehenden Gesetze, ist im Rechtsstaate der oberste Verwaltungsrechtsgrundsatz. Danach hat also der Reichstag nicht das unbeschränkte Recht, wahllos in dem ihm vorgelegten Haushaltsplan Streichungen vorzunehmen. Meyer-Anschütz[9] unterscheidet zwischen willkürlichen und rechtlich notwendigen Ausgaben und gibt hinsichtlich der willkürlichen, d. h. der rechtlich nicht gebotenen Ausgaben dem Reichstage volle Freiheit, nicht dagegen hinsichtlich der rechtlich gebotenen. Es besteht also kein unbeschränktes Ausgabenverweigerungsrecht des Reichstages. Denn bestände ein solches, so hätte es der Reichstag in der Hand, rechtlich begründete Einrichtungen des Staates zu beseitigen und staatliche Verpflichtungen aus Verträgen und Verwaltungsakten zu gefährden. Vielmehr

4) Meyer-Anschütz, S. 646, Anm. X, 890, 919 f.
5) Laband, 7. Aufl., S. 429, 5. Aufl., Bd. 4, S. 522 ff.
6) Giese, R.V., Anm. 4 zu Art. 85, S. 249.
7) Anschütz, a.a.O., S. 378.
8) Giese, a.a.O., S. 250.
9) Meyer-Anschütz, S. 892 f., 919 f.

steht er den durch Gesetz, Vertrag oder sonstwie begründeten Verpflichtungen des Staates in verwaltungsmäßiger Gebundenheit gegenüber.

Dieses Ergebnis auf die vorliegende Frage angewandt ergibt folgendes: Das Amt des R.P. stellt eine rechtlich begründete, in der R.V. festgelegte Einrichtung des Staates dar. Die Reichsverfassung befiehlt, indem sie das Amt des R.P. schafft, ihm die zur Ausübung seines Amtes erforderlichen Mittel zu gewähren. Wenn sie dies auch nicht ausdrücklich ausspricht, so dachte man doch niemals daran, die Stellung des R.P. zu einem Ehrenamte zu machen. Denn man kann doch von dem R.P. nicht verlangen, die zur Repräsentation erforderlichen Gelder aus eigener Tasche zu bezahlen. Es kann daher keine Frage sein, daß die Streichung der Bezüge des R.P. mit diesem geltenden — oder doch wenigstens durch Gewohnheit anerkannten — Rechte in Widerspruch steht.[10] Aber auch aus Artikel 85 Absatz 3, Satz 3 R.V. läßt sich die Unmöglichkeit der Streichung der Bezüge des R.P. herleiten. Denn dort wird bestimmt, daß solche Vorschriften im Reichshaushaltsplan unzulässig sind, die sich nicht auf die Einnahmen und Ausgaben des Reiches und ihre Verwaltung beziehen. Damit ist der Grundsatz ausgesprochen, daß das Etatgesetz die Organisation des Reiches nicht berühren dürfe.[11] Nun wird durch die Streichung der Bezüge des R.P. die Organisation des Reiches direkt nicht berührt, wohl aber dieser Erfolg indirekt herbeigeführt. Denn dann ist es dem R.P. tatsächlich unmöglich, seine Aufgaben wie bisher auszuüben, und dadurch wird die Organisation des Reiches verändert.[10] Damit wäre festgestellt, daß der Reichstag an sich dem R.P. die Bezüge nicht streichen kann.

Es frägt sich nun, welche Mittel dem Reichspräsidenten zustehen, wenn der Reichstag ihm widerrechtlich sein Gehalt nicht bewilligt. Kann er vor allem zur Erlangung der ihm persönlich zustehenden Ansprüche vermögensrechtlicher Art bei den ordentlichen Gerichten klagen?

Die Bezüge des R.P. umfassen ein Doppeltes: einmal solche, die der R.P. in seiner Eigenschaft als Träger des Reichspräsidentenamtes bewilligt bekommt, z. B. Dispositionsfonds, und andererseits die Bezüge, die ihm gewisser-

10) Anderer Ansicht: Strauß, Anm. 3 zu S. 7.
11) Aehnlich Giese, R.V., Anm. 6 zu Artikel 85, S. 261.

maßen als Privatmann zustehen, also Gehalt, Entschädigungen für im Reichsamte gemachten Aufwand, freie Wohnung usw. Daß für den ersten Teil der Bezüge der Rechtsweg nicht gegeben ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es fragt sich nur, ob dem R.P. für „seine" vermögensrechtlichen Ansprüche der Rechtsweg offensteht.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche des Reichspräsidenten sind öffentlichrechtlicher Natur; denn ihre Grundlage bildet nicht ein Vertrag des Privatrechts, etwa ein Dienstvertrag, sondern ein öffentlichrechtliches Verhältnis. Oeffentlichrechtliche Ansprüche können grundsätzlich nicht vor den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden (§ 13 G.V.G.). Von diesem Grundsatz sind die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten ausgenommen, da für diese nach Artikel 129, Abs. 1, Satz 4 der Rechtsweg offen steht. Kann also festgestellt werden, daß der R.P. Beamter ist, so steht ihm für seine Ansprüche der Rechtsweg offen, andernfalls ist ihm ein Vorgehen vor den ordentlichen Gerichten versagt.

Nun ist oben festgestellt worden, daß der Reichspräsident kein Reichsbeamter ist. Also kann er seine vermögensrechtlichen Ansprüche gegen das Reich im ordentlichen Rechtswege nicht verfolgen.[12] [13]

Diese Lösung wird gewiß manchem unbefriedigend erscheinen, und man wird versuchen, bei dem Reichspräsidenten den Artikel 129, Abs. 1, Satz 4 R.V. analog anzuwenden. Man wird sich darauf berufen, daß den Reichsbeamten, die doch vom Reichspräsidenten ernannt und entlassen werden, durch die Verfassung der Rechtsweg zur Verfolgung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche zuerkannt werde. Dann müsse doch auch dem Vorgesetzten der Beamten diese Bestimmung der Verfassung zu Gute kommen. Wie bei den Beamten solle im Regelfalle auch bei dem R.P. das Diensteinkommen ausreichende Mittel zur standesgemäßen Lebenshaltung gewähren. Auch er werde wie ein Beamter durch sein Amt gehindert, seine Arbeitskräfte anderweitig auszunutzen, und es sei daher nicht mehr als recht und billig, auch ihm den Rechtsweg zu eröffnen. — Wenn solche Gedankengänge auch

12) Gleicher Ansicht Strauß, a.a.O., S. 7.

13) Der gleichen Ansicht ist auch für den Fall der Ablehnung der Beamteneigenschaft Arndt, (in der Zeitschrift für Beamtenrecht, S. 133). Diese Konsequenz erscheint ihm neben anderen schlechthin unerträglich und bewegt ihn, einen eigens für den R.P. passenden Beamtenbegriff zu konstruieren.

zu verstehen sind, so ist ihnen doch nicht zu folgen. Denn es besteht m. E. kein Grund zu der Annahme einer solchen Analogie. In einer solchen wichtigen Frage darf man nicht Analogie anwenden. Die Tatsache, daß das Gehalt des R.P., das sonst nirgends geregelt ist, ausdrücklich im Reichshaushaltsgesetz festgesetzt wird, spricht für diesen Fall gegen die Annahme einer Analogie.

Zu bemerken ist, daß sich der R.P. vielleicht auf anderem Wege helfen kann. Ihm ist ja durch die R.V. das Recht eingeräumt, den Reichshaushaltsplan zum Volksentscheide zu bringen. Allerdings ist er auch hier an die Gegenzeichnung des Reichskanzlers gebunden. Man wird Mattlatzki[14] Recht geben müssen, der es einerseits als Vorteil ansieht, daß das Gehalt des R.P. nicht in der R.V. geregelt ist; denn damit ist erreicht, daß die Höhe der Besoldung leicht geändert werden kann, ohne daß der schwierige Apparat aufgeboten werden muß, der für Verfassungsänderungen vorgeschrieben ist. Aber da eine Ablehnung der Bezüge des R.P. große Verwicklungen nach sich ziehen kann, empfiehlt er es doch, „die sonst nebensächlichen Fragen der Besoldung des Präsidenten in derVerfassung zu verankern."[14] Irgendwelche Folgen auf die Beamteneigenschaft hätte eine solche Bestimmung der Verfassung nicht. Denn die Besoldung ist überhaupt kein Begriffselement des Beamten, es ist also auch gleichgültig, ob sich diese auf die Verfassung oder auf den Etat stützt.

Nur nebenbei sei bemerkt, daß der R.P. a. D., der behauptet, daß ihm aus seiner Reichspräsidentenzeit noch Bezüge zuständen, überhaupt machtlos ist, denn klagen darf er ebensowenig wie der R.P. im Amte, und der Weg, den Haushaltsplan zum Volksentscheide zu bringen, ist ihm verschlossen, da er ja nicht mehr R.P. ist.

b.

Außer den Bestimmungen der R.V. kommen für die Beamten die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (R.G.Bl. S. 61) in der Fassung vom 18. Mai 1907 (R.G.Bl. S. 245) in Betracht. Welche praktischen Folgen hat nun die Verneinung der Beamteneigenschaft des R.P. auf seine Stellung in Bezug auf die Vorschriften dieses Gesetzes?

1. Von Wichtigkeit zunächst der § 6 R.B.G. Dieser gibt inVerbindung mit den §§ 811, 832, 833, 850 Z.P.O.Vorschriften,

14) Mattlatzki, a.a.O., S. 22.

die die Abtretung, Verpfändung oder sonstige Uebertragung der den Reichsbeamten zustehenden Ansprüche auf die Zahlung von Diensteinkommen, Wartegeldern oder Pensionen betreffen. Die Reichsbeamten können diese Ansprüche nur insoweit mit rechtlicher Wirkung abtreten, verpfänden oder sonst übertragen, als sie der Beschlagnahme unterliegen. Diesen Bestimmungen ist der Reichspräsident, da er kein Beamter ist, nicht unterworfen. Es ist ihm also unbenommen, sein gesamtes Gehalt oder Ruhegehalt abzutreten oder zu verpfänden.[15] Zu hoffen ist, daß diese praktische Folge bei dem deutschen Reichspräsidenten nie eintritt.

2. Aus dem besonders gearteten Gewaltverhälntis der Reichsbeamten zum Reiche ergibt sich die sogenannte Residenzpflicht der Beamten. Diese besteht darin, daß kein Beamter den ihm angewiesenen Wohnort ohne Vorwissen und Genehmigung seiner Vorgesetzten verlassen darf (siehe § 92, II, 10 A.L.R., der noch heute gilt). Dasselbe besagt für die Reichsbeamten der § 14 R.B.G., wonach die Reichsbeamten eines Urlaubes bedürfen. Diese Vorschrift findet auf den R.P. keine Anwendung, da er ja kein Beamter ist. Jedoch ist Roßmann[16] zuzustimmen, der eine Residenzpflicht für den R.P. als nichtbestehend ansieht, es jedoch für selbstverständlich hält, daß der Präsident seinen Wohnsitz in der Reichshauptstadt zu begründen hat, da er kraft seines Amtes in enger Verbindung mit dem Gesetzgebungs- und obersten Verwaltungsorgan bleiben muß. Sollte er jedoch einmal für längere Zeit verreisen, so braucht er nicht erst, wie der Reichsbeamte, Urlaub einzuholen. Wer sollte ihm diesen auch erteilen, da er doch keinen Vorgesetzten hat?[17]

3. Grundsätzlich darf der Reichsbeamte (mit Ausnahme der Wahlkonsuln und der einstweilig in den Ruhestand versetzten Beamten) kein Nebenamt oder Nebenbeschäftigung, mit der eine fortlaufende Remuneration verbunden ist, übernehmen. Auch darf er kein Gewerbe betreiben. Jedoch ist ihnen dieses erlaubt, wenn die oberste Reichsbehörde ihre Einwilligung erteilt hat (§ 16 R.B.G.). Da der R.P. kein Beamter ist, ist es ihm jederzeit gestattet, Nebenämter und Nebenverpflichtungen zu übernehmen, auch wenn

15) Gleicher Ansicht für den Fall der Verneinung der Beamteneigenschaft, Strauß, a.a.O., S. 11.
16) Roßmann, a.a.O., S. 25.
17) Gleicher Ansicht Strauß, a.a.O., S. 5/6. Dieser bringt dort einen Hinweis auf die Praxis in Amerika.

sie keine bloßen Ehrenämter sind. Was den Reichsbeamten mit Erlaubnis der höchsten Reichbehörde gestattet ist, muß man dem R.P., der doch kein Beamter ist, auch zubilligen. Aber hier versucht man ebenfalls zu dem Verbot der Uebernahme solcher Nebenämter zu kommen. Der Reichspräsident habe doch, — so sagen die Vertreter dieser Ansicht, — bei der Uebernahme seines Amtes geschworen, „seine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen". Dieses Gelöbnis verpflichte den R.P. speziell, alle heterogenen Betätigungen zu lassen, insbesondere während seiner Amtsdauer nicht remuneratische Nebenämter und Nebenverpflichtungen zu übernehmen.[18] Jedoch auch hier gilt das Gleiche wie oben. Aus der Schwurformel allein können solche Verpflichtungen nicht hergeleitet werden. Eine positive Bestimmung des genannten Inhalts fehlt aber, also ist es dem R.P. unbenommen, neben seinem Amte noch sonstige Nebenämter und Nebenverpflichtungen zu übernehmen, auch wenn sie besoldet sind. Es wär auch unbillig, dies dem R.P. zu verbieten. Denn man denke an den Fall, daß der Reichstag das Gehalt des R.P. ablehnt und der R.P. einen Volksentscheid nicht anordnet. Soll man es dann dem R.P. verbieten, durch Uebernahme anderer Aemter sich die Mittel zu verschaffen, um weiter dem Deutschen Reiche dienen zu können?[19]

4. Seit der Verordnung zur Herabminderung der Personalausgaben des Reiches vom 27. Oktober 1923 (R.G.Bl. I, S. 999) ist in das R.B.G. der § 60 a eingefügt worden, der inzwischen durch das Gesetz über die Einstellung des Personalabbaues und Aenderung der Personalabbauverordnung vom 4. August 1925 (R.G.Bl. I, S. 181) bereits wieder geändert ist. In der heut gültigen Fassung besagt er, daß die Reichsbeamten mit 65 Jahren in den Ruhestand treten. Auch diese Bestimmung gilt für den Reichspräsidenten wegen des Fehlens der Beamteneigenschaft nicht. Ueber den Wert dieser Bestimmung läßt sich überhaupt streiten. Wieviele tüchtige Beamte haben schon auf Grund dieses § 60 a in vollster Rüstigkeit von dem Schauplatz ihres Wirkens abtreten müssen? Es ist daher sehr zu begrüßen, daß diese Bestimmung für den R.P. nicht gilt; denn sonst könnte der jetzige R.P. z. B. nicht zum Segen des Reiches seines Amtes walten. Wenn man bedenkt, daß

18) So Hubrich, a.a.O., S. 94; ebenso Giese, R.V., Anm. 3 zu Art. 42, S. 154; Janßen, S. 18.

19) Gleicher Ansicht Strauß, a.a.O., S. 6/7.

zum R.P. nur der Deutsche gewählt werden kann, der das 35. Lebensjahr vollendet hat (Art. 41 Abs. 2), so wäre gegenüber dieser Mindestgrenze eine Höchstgrenze von 65 Jahren zu tief gesteckt.

5. Auch die in den §§ 62 ff. R.B.G. vorgesehene zwangsweise Versetzung der Reichsbeamten in den Ruhestand findet auf den R.P. keine Anwendung. Eine solche Zwangspensionierung tritt bei den Reichsbeamten dann ein, wenn sie durch Blindheit, Taubheit oder ein sonstiges körperliches Gebrechen oder wegen Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte dauernd unfähig sind, ihre Amtspflichten zu erfüllen. Wie steht es nun bei dem R.P., wenn bei ihm eine solche schwere geistige oder körperliche Erkrankung vorliegt? Zwangsweise in den Ruhestand versetzt werden kann er nicht, wie eben gezeigt. Sehr einfach ist die Beantwortung dieser Frage, wenn der R.P. von sich aus auf das Amt verzichtet, oder wenn er nach Artikel 43 Abs. 2 abgesetzt wird. Denn die Präsidentschaft ist dann erledigt, und es kann eine Neuwahl stattfinden. Wie steht es aber, wenn der R.P. weder verzichtet noch abgesetzt wird? Hier sind die Ansichten geteilt. Finger[20] steht auf dem Standpunkt, daß der Verlust der Handlungsfähigkeit durch Krankheit eine vorzeitige Erledigung des Reichspräsidentenamtes im Sinne von Art. 51 Abs. 2 darstelle. Dann müsse also eine Neuwahl stattfinden, und bis dahin habe der Reichstag durch einfaches Reichsgesetz einen Vertreter zu ernennen. Dieser Meinung ist jedoch m. E. nicht zu folgen. Wie Giese[21] richtig ausführt, hat der R.P., solange er nicht auf sein Amt verzichtet hat oder vom Volke abgesetzt ist, kraft seiner Wahl ein durch Reichsgesetz nicht entziehbares, wohl erworbenes Recht auf das Reichspräsidentenamt erworben. Wenn nun auch während der Dauer eines Amtes ein solches schweres geistiges oder körperliches Gebrechen auftritt, so kommt eine vorzeitige Neuwahl nicht in Betracht, da die verfassungsmäßige Amtszeit noch nicht abgelaufen ist. Es liegt vielmehr der Fall des Artikels 51 Abs. 1, S. 2 vor, wonach die Vertretung, da doch die Verhinderung längere Zeit dauern wird, durch Reichsgesetz zu regeln ist. Die Vertretung dauert hier sogar bis zum Ablauf der siebenjährigen Amtsperiode des verhinderten R.P. Zu

20) Finger, a.a.O., S. 318.
21) Giese, R.V., Anm. 2 zu Art. 51, S. 175 u. Grundr., S. 88 f.

demselben Ergebnis, wenn auch mit einer anderen, m. E. nicht richtigen Begründung, kommt Stier-Somlo.[22] Seiner Beweisführung folgt vor allem Hatschek.[23] Auch Anschütz[24] sieht in einer geistigen oder körperlichen Erkrankung keine vorzeitige Erledigung des Reichspräsidentenamtes.

6. Am reinsten kommt die juristische Natur des Beamtenverhältnisses in der Disziplinarbestrafung der Beamten wegen Verletzung ihrer Dienstpflicht zum Ausdruck. Nach der früher herrschenden Ansicht erschien das Disziplinarrecht als ein Spezialstrafrecht für Beamte; man sagte, die Disziplinarvergehen seien eine Klasse von Amtsvergehen, Disziplinarstrafen träten als Ergänzung zu dem System der öffentlichen Strafen hinzu. Jedoch scheiterte diese Ansicht an der Regel: ne bis in idem. Denn man könnte es, wenn man dieser Auffassung der Disziplinarstrafen folgte, nicht erklären, daß der Beamte wegen derselben strafbaren Handlung sowohl kriminell als auch disziplinarisch verfolgt und bestraft werden kann. Der entscheidende Punkt ist vielmehr, wie es Laband[25] treffend ausführt, der, daß die Disziplinarfolgen der Pflichtverletzung nicht auf der öffentlichen Strafgewalt des Staates, sondern auf der Dienstherrlichkeit, dem Gewaltverhältnis zwischen Staat und Staatsdiener beruhen. Damit ist zugleich gesagt, daß die Disziplinarstrafen keine Strafen im Sinne des Strafrechts sind, sondern „Mittel zur Erhaltung der Zucht und Ordnung innerhalb des Dienstverhältnisses und zur Sicherung der Erfüllung der Dienstpflichten."[25] Dieselbe Ansicht vertreten Meyer-Anschütz,[26] Brand,[27] Arndt[28] u. a. — Die Grundlagen des Disziplinarrechts der Beamten enthalten die §§ 72 ff. R.B.G. Schon aus der Natur des Disziplinarrechts ergibt sich, daß diese Bestimmungen über Dienstvergehen und ihre Bestrafung auf den R.P. keine Anwendung finden; denn bei ihm fehlt doch das Gewaltverhältnis zwischen Staat und Staatsdiener, er ist kein Reichsbeamter.[29] Es würde auch seiner Stellung widersprechen,

22) Stier-Somlo, Staatsrecht, I, S. 604.
23) Hatschek, D. u. pr. Staatsr., I, S. 544.
24) Anschütz, R.V., Anm. 5 zu Art. 51, S. 269
25) Laband, 5. Aufl., Bd. I, S. 485.
26) Meyer-Anschütz, S. 602.
27) Brand, Beamtenrecht, S. 712 f. u. Beamtengesetze, Anm. 4 u. 5 vor § 72, S. 306/7.
28) Arndt, R.B.G., Anm. 1 zu § 72, S. 115.
29) Gleicher Ansicht für den Fall der Verneinung der Beamteneigenschaft Strauß, a.a.O., S. 8/9.

wenn er eine Warnung, einen Verweis erhielte. Wer sollte ihm auch einen solchen erteilen? — Allerdings ist der R.P. nicht gänzlich von jeder Verantwortung frei; denn es trifft ihn die rechtliche Verantwortung des Artikels 59. Aber diese Verantwortlichkeit ist mit einer Disziplinierung nicht zu vergleichen. Eine Disziplinarbestrafung tritt nach § 72 R.B.G. ein, sobald ein Reichsbeamter die ihm obliegenden Amtspflichten (§§ 10, 10 a, 10 b R.B.G.) verletzt hat. Eine Anklage des R.P. vor dem Staatsgerichtshofe für das Deutsche Reich setzt aber eine schuldhafte Verletzung der Verfassung oder eines Reichsgesetzes voraus. Danach ist also die Verantwortlichkeit des R.P. eine viel geringere als die des Reichsbeamten, der wegen jeder kleinen Dienstverletzung eine Disziplinarbestrafung verwirkt hat.

II. Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts.

Die Handlungen eines Beamten können auch privatrechtliche Folgen haben, indem seine Pflichtverletzung die Schadensersatzpflicht nach sich ziehen kann. Nach dem § 13 des R.B.G. ist der Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen verantwortlich; es trifft ihn also eine Schadensersatzpflicht, wenn er durch Verletzung einer ihm Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht diesen Schaden zufügt. Rechtsgrund und Umfang dieser Pflichtverletzungen bestimmen sich nach dem Privatrecht, den §§ 839—841 B.G.B. Hiernach begründet nicht jede Pflichtverletzung eine Ersatzpflicht, diese tritt vielmehr nur dann ein, wenn der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. An sich ist nach dieser Bestimmung des B.G.B. der Beamte in diesem Falle dem geschädigten Dritten unmittelbar haftbar; das E.G. B.G.B. überließ jede weitere Regelung nach der Seite, daß der Staat für den Beamten eintreten könne, dem Landesrecht. Dieses hat davon auch in weitem Umfange Gebrauch gemacht.[30] Für die Reichsbeamten erging dann das Gesetz über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (R.G.Bl. S. 798), wonach das Reich an Stelle des Beamten dem Dritten haftet. Diese Entwicklung hat die neue R.V. im Artikel 131

30) Siehe für Preußen: Ges. über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt v. 1. Aug. 1909 (G.S. S. 691).

zum Abschluß gebracht, indem sie nunmehr einheitlich für das Reich grundsätzlich die den Beamten in diesem Falle treffende Verantwortlichkeit auf den Staat oder die sonstige öffentlichrechtliche Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, übernimmt und dem Staate nur das Rückgriffsrecht gegen den Beamten gibt, in dessen Ausübung der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf. Es ist jedoch zu betonen, daß Voraussetzung der Staatshaftung nicht eine zwar in Ausübung seiner amtlichen Verrichtungen begangene, aber privatrechtliche amtspflichtwidrige Handlung ist; denn dann bewendet es bei den einschlägigen Bestimmungen des B.G.B., §§ 31, 89, vielmehr muß der Schaden durch Ausübung der öffentlichen Gewalt entstanden sein, m. a. W. der Beamte muß als Organ der Staats g e w a l t gehandelt haben.[31]

Es fragt sich nun, wie es mit der Anwendung dieser Vorschriften beim R.P. steht. Dieser Frage ist nicht nur theoretische Bedeutung beizumessen, sie hat auch großen praktischen Wert. Denn es ist durchaus möglich, daß durch eine Anordnung des R.P. einem Dritten Schaden zugefügt wird. Man denke nur an die dem R.P. in Artikel 48 Abs. 2 verliehene Diktaturgewalt. Danach kann der R.P. die verschiedensten Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung treffen. Alles aufzuführen, was unter den Begriff „Maßnahme" im Sinne von Artikel 48 Abs. 2 gerechnet wird, würde hier zu weit führen.[32] Jedoch ist es durchaus möglich, daß dabei der R.P. eine unerlaubte Handlung begeht. — Haftet nun für diese Handlungen das Reich?

Die Mehrzahl der Schriftsteller, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, hat die Bestimmungen des Artikels 131 R.V. in Verbindung mit § 1 des R.B.H.G. und § 839 B.G.B. als auf den R.P. nicht anwendbar erklärt, da diese nach ihrem Wortlaut nur von den „Beamten" sprächen, der R.P. jedoch ein solcher Beamter nicht sei.

Besonders verfechten Roßmann[33] und Grau[34] diese Ansicht. Sie verneinen eine Haftung des Reiches für den R.P. ganz entschieden. In richtiger Durchführung ihrer Ansicht sagen sie damit gleichzeitig, daß der R.P. für die von ihm begangenen unerlaubten Handlungen persönlich der Haftung

31) Anschütz, R.V., Anm. 3 zu Art. 131, S. 530.
32) vgl. Anschütz, R.V., Anm. 12 zu Art. 48, S. 250 ff.
33) Roßmann, S. 38.
34) Grau, S. 156.

aus den §§ 823 ff. B.G.B. unterliegt; denn da die Besonderheiten der Beamtenhaftpflicht nicht in Frage kämen, hafte der R.P. nach den allgemeinen Bestimmungen. Mit Recht führt Grau[35] aus, daß in dieser persönlichen Haftung des R.P. eine große Gefahr liege, denn dadurch werde er sich bei seiner Amtstätigkeit, insbesondere bei der Anordnung der nach Artikel 48 Absatz II R.V. nötigen Maßnahmen, leicht beeinflussen lassen. Grau spricht im Anschluß an diese Ausführungen die Hoffnung aus, daß recht bald das in Artikel 48 Absatz 5 R.V. angekündigte Reichsgesetz ergehe, oder daß sonst reichsrechtlich diese persönliche Haftpflicht des R.P. ausgeschlossen werde. Allerdings ist nicht zu vergessen, daß ja auch dann, wenn man eine Haftung des Reichs für den R.P. annimmt, eine persönliche Haftpflicht des R.P. in Frage kommt, wenn auch nicht direkt, so doch im Verhältnis zwischen Reich und R.P., denn nach § 2 des Beamtenhaftpflichtgesetzes kann das Reich von dem Beamten den Ersatz des Schadens verlangen.

Roßmann[36] führt allerdings aus, daß auch ohne das von Grau erwünschte Gesetz schon jetzt der Dritte, der durch eine Anordnung des R.P. geschädigt werde, das Reich in Anspruch nehmen könne, allerdings nicht für den R.P., sondern auf dem Umwege über den gegenzeichnenden Reichsminister. Denn der R.P. bedürfe doch bei der Anordnung im Artikel 48 Abs. II vorgesehenen Maßnahmen wie bei allen Regierungshandlungen der Gegenzeichnung eines Ministers. Da die Beamteneigenschaft der Minister feststehe, treffe der zivilrechtliche Anspruch auf Schadensersatz für den Minister, der durch die Gegenzeichnung die Verantwortung übernehme, das Reich.[37]

Das Ergebnis von Grau und Roßmann in dieser Frage hat jedoch nicht alle, die sich damit beschäftigt haben, befriedigt. Wenn auch sie eine direkte Anwendung der genannten Bestimmungen auf den R.P. nicht annehmen, so möchten sie doch diese Vorschriften analog auf den R.P. angewendet wissen, so z. B. Stier-Somlo,[38] Giese,[39] Heydenreich,[40] von Etzdorf[41]

35) Grau, S. 156 f.
36) Roßmann, S. 38.
37) Der Ansicht Roßmanns folgt auch Strauß, a.a.O., S. 11—13. An sich aber hält auch er, den R.P. nicht für einen Beamten im Sinne der Haftungsgesetze.
38) Stier-Somlo, R.V. S. 151, D. u. Pr. Staatsrecht, I, S. 599 und Reichsstaatsrecht (Göschen), Bd. II. S. 71 D.
39) Giese, Grundriß, S. 86.
40) Heydenreich, a.a.O., S. 33.
41) von Etzdorf, a.a.O., S. 39.

u. a. Auch Finger[42] ist geneigt, hier einen Schluß a minori ad maius für zulässig zu erklären; man werde annehmen müssen, daß, wenn ein Reichsgesetz einem Beamten eine ihn bevorzugende Rechtsstellung einräume, das umsomehr für den R.P. gelte, der als Staatsoberhaupt über den Beamten stehe. Janssen[7] meint, eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen werde sich von dem Gesichtspunkt aus vertreten lassen, daß der Staat dadurch grundsätzlich zum Ausdruck bringen wolle, daß er für jedes beschädigende Handeln seiner Funktionäre aufkomme.

Alle diese Ansichten gehen aber insofern von einem falschen Ausgangspunkte aus, als sie den Begriff des Beamten im Sinne des Staatsrechts auf das hier zu behandelnde Gebiet übertragen. Dies geht jedoch nicht an. Es hat sich vielmehr ein besonderer Beamtenbegriff im Sinne der Haftpflichtgesetze herausgebildet, der wesentlich weiter ist.

Auszugehen ist dabei von dem Zwecke der Beamtenhaftpflichtgesetzgebung. Diese ist doch unzweifelhaft in erster Linie nicht um des Beamten, sondern um des Publikums willen vorhanden. Das Publikum soll nicht auf einen meist schwer vollstreckbaren Anspruch gegen den Beamten angewiesen sein, es soll sich vielmehr sofort an den Staat, das Reich oder eine sonstige öffentliche Körperschaft wenden können, bei der hinsichtlich der Vollstreckung des Anspruches keine Bedenken bestehen. Für das Publikum jedoch ist es dabei belanglos, ob ein ihm Schaden zufügender Akt von einem Beamten im technischen Sinne oder einer Person ausgeht, die, da in einem sonstigen öffentlichen Pflichtverhältnis stehend, zur Ausübung obrigkeitlicher Rechte nicht minder legitimiert ist, als der Beamte selbst.[42a] — Nach alledem entspricht es nur der ratio legis, wenn für die Haftpflichtgesetzgebung mit einem besonderen, erweiterten Beamtenbegriff gearbeitet wird.[42a] Diesen Erwägungen hat sich das Reichsgericht angeschlossen. Es hat ausdrücklich anerkannt, daß zu den Beamten im Sinne des § 1 Abs. I Ges. v. 1. 8. 1909 und Artikel 131 R.V. jede Person zu rechnen ist, die der Staat mit der Ausübung von Hoheitsrechten beauftragt hat, gleichviel ob das in der äußeren Form des privatrechtlichen Dienstver-

42) Finger, a.a.O., S. 327.

42 a) So vor allem Köttgen „Grundsätzliches zum Recht der Beamtenanstellung" a.a.O., S. 32.

trages oder durch Anstellung als Beamter geschehen ist. Allerdings muß es sich auch nach Ansicht des Reichsgerichts um eine Person handeln, die als „Träger öffentlicher Machtbefugnisse" gehandelt hat.[43]

Dieser erweiterte Beamtenbegriff umfaßt auch den R.P. Wenn er auch nicht Beamter im Sinne des Staatsrechts ist, so ist er doch als Beamter im Sinne der Haftungsgesetze anzusprechen.[44] Daß der R.P. Träger öffentlicher Machtbefugnisse ist, ist ja oben[45] ausgeführt worden.

Es hat sich also ergeben, daß schon aus dem Wesen des Beamten eine Anwendung der Beamtenhaftungsvorschriften auf den R.P. gegeben ist. Eine Analogie ist also nicht notwendig; ebenso erübrigt sich die Erörterung der Frage, ob nicht auch der Organqualität des R.P. eine Haftung des Reichs für unerlaubte Handlungen des R.P. gegeben ist.

Die Beantwortung der Hauptfrage hat also für die Haftung des R.P. keine Bedeutung.

III. Auf dem Gebiete des Staatsrechts.

a.

Auf dem Gebiete des Strafrechts kann man nicht davon ausgehen, daß der R.P. nach den obigen Ausführungen kein Beamter ist. Denn diese Untersuchung hatte nur den Beamtenbegriff im Sinne des Staatsrechts im Auge. Es war schon oben darauf hingewiesen, daß das Strafgesetzbuch einen eigenen Beamtenbegriff aufstellt; denn eine Strafgesetzgebung konnte sich nicht damit abfinden, die Begriffsbestimmung des Beamten der Wissenschaft zu überlassen. Auf der anderen Seite war es nicht Aufgabe der Strafgesetzgebung, einen Streit des Staatsrechts in einem Strafgesetze endgültig zu lösen. Deshalb stellt das R.Str.G.B. nur einen Beamtenbegriff „im Sinne dieses Strafgesetzes" auf. Fällt nun der R.P. unter diesen Beamtenbegriff?

Der § 359 Str.G.B. besagt: „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid

43) Siehe E.R.G.Z. 67, 118; 84, 368; 90, 260; 105, 335; 114, 201. R.G. in Recht 22, 38, 178; 24, 91, 265 u. a.; siehe auch Brand, Beamtenrecht, S. 616.

44) So vor allem Köttgen, „Grundsätzliches zum Recht der Beamtenanstellung", a.a.O., S. 32.

45) Siehe S. 39 der Arbeit.

geleistet haben." Ob damit die Anstellung und das Dienstverhältnis[46] als Wesenselemente des strafrechtlichen Beamtenbegriffes hingestellt sind, oder nur die Anstellung allein,[47] kann hier dahingestellt bleiben. Das eine steht fest, daß die Anstellung auf jeden Fall vorliegen muß. Eine solche kann aber nur von einer vorgesetzten Behörde ausgehen. Beim R.P. fehlt jedoch eine solche vorgesetzte Behörde, wie oben ausgeführt. Also ergibt sich, daß die Anstellung beim R.P. fehlt, er also auch nicht Beamter im strafrechtlichen Sinne ist.

Nun wendet hiergegen Fuhrmann[48] ein, man könne doch zu einer Bejahung der Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 Str.G.B. gelangen, auch wenn man das Vorliegen eines durch Anstellung begründeten öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnisses verneint. Dann komme es nämlich darauf an, ob sich die Beamteneigenschaft mit zwingender Notwendigkeit aus Art und Beschaffenheit der in Frage stehenden Dienstfunktionen ergibt. Wenn er dies auf die Stellung des R.P. anwendet, so kommt auch er zu dem Ergebnis, daß eine Anstellung nicht vorliegt. Dann jedoch wirft er die Frage auf, ob die vom R.P. geübte dienstliche Tätigkeit nach ihrer Art und Beschaffenheit eine solche ist, daß daraus mit zwingender Notwendigkeit auf die Beamteneigenschaft des R.P. geschlossen werden könnte. Ein solcher Schluß — so sagt er — wäre dann berechtigt, wenn dem R.P. öffentlichrechtliche Funktionen übertragen sind, die nach geltendem Staatsrecht durch eine Einzelperson nicht wirksam vorgenommen werden können und dürfen. Insbesondere werde aus der Uebertragung von Staatshoheitsrechten die Folgerung zu ziehen sein, daß der betreffenden Person nach außen hin Beamteneigenschaft verliehen wird. Nach der Darlegung der dem R.P. zustehenden Funktionen kommt Fuhrmann dann zu dem Schluß, daß ihm solche Funktionen übertragen sind, die nach ihrer Art und Beschaffenheit „nur Ausfluß und Aeußerung eines öffentlichen Amtes sein können" und dem R.P. nach außen die Stellung eines Beamten im Sinne des § 359 Str.G.B. verleihen. — Diese Ansicht Fuhrmanns beruht m. E. auf einer falsch verstandenen Reichsgerichtsentscheidung.[49] Diese besagt, daß über

46) So Kohlrausch, a.a.O., Anm. 3 zu § 359, ebenso Liszt-Schmidt, § 178, III, S. 817.
47) So Gerland, § 100, II, S. 216; ebenso Frank, Anm. II zu § 359, S. 755.
48) Fuhrmann, a.a.O., S. 4 ff.
49) E.R.G.Str. 16, 379.

das Vorhanden- oder Nichtvorhandensein der Beamteneigenschaft in erster Reihe die Anstellung entscheidet. Erst in zweiter, eventueller Reihe, „wenn sich in Ermangelung eines unzweideutigen formalen Berufungsaktes (Bestallung, Ernennung, Vereidigung, Verpflichtung und dergleichen) Inhalt und rechtliche Bedeutung der Anstellung selbst nicht ermitteln lassen", sei ein solcher Schluß möglich. Eines solchen unzweideutigen formalen Berufungsaktes mangelt es nun beim R.P. nach Fuhrmanns Ansicht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß ein solcher Berufungsakt beim R.P. nicht zweideutig ist, sondern es besteht überhaupt keiner, und da keine Anstellung besteht, kann auch der Rückschluß nicht in Frage kommen. Der R.P. ist also nach der richtigen Ansicht kein Beamter im Sinne des Strafrechts.[50]

b.

1. Wenn man nun die praktischen Folgen der Verneinung dieser Frage betrachtet, so ist davon auszugehen, daß das Strafgesetz die Beamten unter besondere Strafen stellt. Ihnen ist eine besondere Amtsgewalt anvertraut, und wenn sie diese verletzen, werden sie dafür besonders streng bestraft. Diese strafbaren Verletzungen zerfallen in zwei Gruppen. Sie können nämlich entweder bestehen in Handlungen, die an sich strafbar sind, die aber mit einer größeren Strafe bedroht sind, falls ein Beamter sie verübt. Der Umstand, daß ein Beamter der Täter ist, bildet also einen Strafschärfungsgrund. Oder aber sie können in Handlungen bestehen, die nur dann strafbar sind, wenn ein Beamter sie verübt, oder die tatsächlich nur von Beamten verübt werden können. Hier gehört es also zum gesetzlichen Tatbestand des Delikts, daß ein Beamter der Täter ist. Die ersteren nennt man uneigentliche, die letzteren eigentliche Amtsdelikte. Als Beispiele uneigentlicher Amtsdelikte seien genannt die §§ 174 Abs. 2 und 3, 347, 348 Abs. 2, 349, 350, 340—342, 128 Abs. 2, 129 Abs. 2 u. a. m.; eigentliche Amtsdelikte sind in den §§ 331, 332/34, 352/53, 339 u. a. enthalten.

Daraus, daß der R.P. kein Beamter im Sinne des Strafrechts ist, folgt, daß alle diese Vorschriften auf ihn keine Anwendung finden. Begeht er also ein uneigentliches Amtsvergehen, so kann er nur wegen des einfachen Deliktes bestraft

50) Ebenso Zeller, a.a.O., S. 11.

werden, und wegen eines eigentlichen Amtsdeliktes findet eine Bestrafung bei ihm überhaupt nicht statt.

2. Wie das Strafgesetz den Beamten strenger bestraft als andere Personen, so gewährt es ihm auf der anderen Seite zur Durchführung seiner Aufgaben und zur Aufrechterhaltung seiner Autorität einen erhöhten Strafrechtsschutz. Nach dem 6. Abschnitt des Str.G.B. (§§ 110—122) ist der Widerstand gegen die Staatsgewalt, die zum großen Teil in der Tätigkeit von Beamten ihren Ausdruck findet, durch besondere Tatbestände erläutert und mit verschieden abgestuften Strafen belegt. Besonders seien die §§ 113/14 hervorgehoben. Ferner gibt das Strafgesetz den Beamten einen besonderen Schutz gegen Beleidigungen dadurch, daß es auch ihren amtlichen Vorgesetzten das Recht gibt, den Strafantrag zu stellen (§ 196 Str.G.B.).

Auch diese Bestimmungen kommen für den R.P. nicht in Betracht; denn er ist kein Beamter. Er genießt also keinen höheren Strafrechtsschutz. Eine Analogie ist hier nicht erlaubt; denn im Strafrecht gibt es eine Analogie nur zu Gunsten des Angeklagten. In diesem Falle würde aber durch eine Analogie der Angeklagte wesentlich schlechter gestellt werden. — Ein besonderer strafrechtlicher Schutz kommt dem R.P. zur Zeit nicht zu, denn das Gesetz zum Schutze der Republik ist am 22. Juli 1929 außer Kraft getreten, da eine Weiterverlängerung nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit des Reichstages gefunden hat.[51] — Auch hier wäre eine ausdrückliche Aufnahme des R.P. unter den Strafrechtsschutz der Beamten erwünscht.

Anhang.

Wenn noch ein Blick auf den amtlichen Entwurf des neuen Strafgesetzbuches vom Jahre 1925 geworfen werden soll, so ist festzustellen, daß dessen Bestimmungen im 7. Abschnitt (Verletzungen der Amtspflicht) sich auf alle Amtsträger beziehen. Amtsträger aber sind nach der Legaldefinition des § 11 Ziffer 3 alle, die berufen sind, ein öffentliches Amt auszuüben. Da der R.P. zur Ausübung eines öffentlichen Amtes berufen ist, so würde er, wenn der Entwurf in dieser Form zum Gesetz würde — was durchaus anzunehmen ist, da diese Bestimmung in den folgenden Entwürfen und Bera-

51) Siehe S. 34, Anm. 30 der Arbeit.

tungen nicht geändert worden ist —, im neuen Strafrecht als Beamter anzusehen sein.[52]

IV. Auf dem Gebiete des Prozeßrechts.

a.

Schließlich werden auf dem Gebiete des Prozeßrechts einige praktische Folgen der Verneinung der Beamteneigenschaft des R.P. zu nennen sein. Es ist darauf hinzuweisen, daß schon oben ein Fall erwähnt wurde, der das Prozeßrecht berührt; denn die §§ 811, 832, 833, 850 Z.P.O. kommen auf den R.P. nicht zur Anwendung. Diese Besonderheit ist bei den staatsrechtlichen Folgen der Verneinung der Beamteneigenschaft behandelt worden, da sie sich aus der Nichtanwendung des § 6 R.B.G. auf den R.P. ergab.

Hier ist besonders auf die Bestimmungen der §§ 376 Z.P.O. und 54 Str.P.O. einzugehen. Danach dürfen öffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Amte sind, über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzten Behörde vernommen werden. Diese Bestimmung findet nun auf den R.P. keine Anwendung, da er kein öffentlicher Beamter ist. Allerdings ist diese Ansicht nicht unbestritten. So stellt sich Fuhrmann[53] auf den Standpunkt, der Begriff Beamte sei in der Str.P.O. — und damit doch auch in der Z. P.O. — im weitesten Sinne zu fassen, so daß er auch den R.P., der ja nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, umfaßt. Denn, so sagt er, „es steht außer Zweifel, daß der R.P. vermöge seines öffentlichen Amtes im Dienste des Reiches zur Kenntnis von Umständen kommt, auf die sich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht". Damit will also Fuhrmann einen neuen Begriff des Beamten im prozeßrechtlichen Sinne aufstellen. Es ist zuzugeben, daß der Begriff des öffentlichen Beamten weder in der Z.P.O. noch in der Str.P.O. näher bestimmt ist. Nach herrschender Ansicht[54] ist für die Z.P.O. der Beamtenbegriff des Strafrechts analog anzuwenden. Daß der Str.P.O. der Beamtenbegriff des Strafrechts zugrundezulegen ist, ergibt sich aus der engen Verknüpfung von Strafrecht

52) Köttgen: Grundsätzliches zum Recht der Beamtenanstellung a.a.O., S. 32.
53) Fuhrmann, a.a.O., S. 48.
54) so Sydow-Busch, a.a.O., Anm. 6 zu § 376; Stein, Anm. II zu § 376.

und Strafprozeß. Aber selbst wenn man — wie Mainer[55] — den Standpunkt vertritt, daß der in den einzelnen Bestimmungen der Z.P.O. jeweils maßgebende Beamtenbegriff nach der Auslegung von Sinn und Zweck der einzelnen Vorschriften aus der straf- oder staatsrechtlichen Definition abzuleiten sei, so kommt man doch immer zu dem gleichen Ergebnis; denn der R.P. ist weder Beamter im Sinne des Strafrechts noch des Staatsrechts. Also kann er auch hier nicht als Beamter angesehen werden. Die Bestimmungen der §§ 376 Z.P.O., 54 Str.P.O. sind also auf ihn nicht anwendbar. — Nun kann dem R.P. in seiner Eigenschaft als solcher doch manches zur Kenntnis gelangen; dieses ist dann „als kraft seines Amtes ihm anvertraut" anzusehen. Es unterliegt somit seiner sich notwendig ergebenden Amtsverschwiegenheit. Die Bestimmungen der §§ 376 Z.P.O. und 54 Str.P.O. gelten für ihn nicht, eine Genehmigung der vorgesetzten Behörde zur Zeugnisaussage ist bei ihm nicht erforderlich. Sie wäre ja auch nicht möglich, da der R.P. keine vorgesetzte Behörde hat. Es wird also dem eigenen pflichtmäßigen Ermessen des R.P. überlassen bleiben müssen, inwieweit er sich vernehmen lassen will.[56] Anderer Ansicht ist in dieser Frage nach Fuhrmanns Angabe[57] das Büro des R.P. Dieses sieht für diese und ähnliche Fälle den R.P. als de jure verhindert an und weist die Erteilung der Genehmigung dem Reichskanzler nach Artikel 51 R.V. als Vertreter des R.P. zu. Damit will man vermeiden, daß der R.P. quasi in eigener Sache entscheide. Daß diese Ansicht nicht zu billigen ist, ergibt sich daraus, daß die oben genannten Bestimmungen nicht anwendbar sind, eine Genehmigung also gar nicht erforderlich ist.

b.

Ebenso wird der R.P. in den Fällen der §§ 408 Abs. 2 Z.P.O. und 76 Abs. 2 Str.P.O. selbst es zu entscheiden haben, ob seine Vernehmung als Sachverständiger den dienstlichen Interessen Nachteil bereiten würde. Denn eine vorgesetzte Behörde kann eine Entscheidung bei ihm nicht treffen, da er ja kein Beamter, also niemanden untergeordnet ist, und demnach die genannten Bestimmungen auf ihn unanwendbar sind.

55) Mainer, a.a.O., S. 35/36.
56) Käckel, S. 706, ebenso Molle, S. 37.
57) Fuhrmann, S. 46.

Lebenslauf.

Am 30. April 1905 bin ich als Sohn des am 10. Juli 1929 verstorbenen Pastors Paul Riebe und seiner Ehefrau Maria, geb. Suchner, in Hönigern, Kreis Namslau, geboren. Von Ostern 1911 bis 1915 besuchte ich die Dorfschule in meinem Heimatsdorf und trat dann in das Gymnasium zu Oels in Schlesien ein, das ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf studierte ich in Breslau 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften. Am 5. und 6. Juli 1927 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Breslau das Referendarexamen und am 21. Juli desselben Jahres vor der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Breslauer Universität das examen rigorosum.

Zum Referendar ernannt leistete ich meinen Vorbereitungsdienst bei der Staatsanwaltschaft, dem Amtsgericht und Landgericht in Oels in Schlesien. Gegenwärtig bin ich dem Rechtsanwalt und Notar Dr. Kurt Czaya in Breslau zur Ausbildung in der Rechtsanwaltschaft und im Notariat überwiesen.

Unter meinen Lehrern schulde ich Herrn Professor Dr. Heilborn in Breslau für die Anregungen zu dieser Arbeit besonderen Dank.